

DERECHO DE ALIMENTOS

Luz Jarrín de Peñaloza

DERECHO DE ALIMENTOS

MUJERES
JURISTAS

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Colección «Mujeres Juristas»

Carlos Ramos Núñez (dir.)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
© CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima
Teléfono: (01)440-3589 · Anexo 103
Correo electrónico: cec@tc.gob.pe

DERECHO DE ALIMENTOS
Luz Jarrín de Peñaloza
Primera edición: diciembre de 2019
Número de la Colección: 2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2019-18454
ISBN: 978-612-4464-01-0

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impreso en Perú
Tiraje: 500 ejemplares

Impresión: Servicios Gráficos JMD S.R.L
Av. José Galvez núm. 1549
Lince · Lima
Diciembre de 2019

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Ernesto Blume Fortini

Vicepresidente

Manuel Miranda Canales

Magistrados

Carlos Ramos Núñez

Marianella Ledesma Narváez

José Luis Sardón de Taboada

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Augusto Ferrero Costa

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

Director de Publicaciones y Documentación

Jimmy Marroquín Lazo

NOTA DEL EDITOR

Tratándose de la publicación de una obra póstuma, para la presente edición de *Derecho de alimentos*, de Luz Jarrín de Peñaloza, se ha respetado hasta donde ha sido posible la construcción sintáctica, ortográfica y puntuación del texto original, el mismo que obra como parte del acervo bibliográfico de la biblioteca de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

9

Lima, diciembre de 2019.

ÍNDICE

Nota del editor	9
Presentación	13
Nota del autor	27
Parte sustantiva	29
Introducción	31
Influencia del cristianismo en la organización familiar	40
El derecho canónico	42
Código de Napoleón	44
Fundamento y concepto de alimentos	46
Caracteres principales	48
Obligación alimenticia	52
El derecho de alimentos en el Código Civil de 1936	53
Otros títulos que se relacionan con la institución	53
¿A quién corresponde la obligación de prestarlos?	55
¿Hasta cuándo debe prestarse alimentos?	68
Legislación comparada	72

Parte adjetiva	81
Procedimiento	83
Caracteres peculiares del juicio de alimentos	84
Juicio de menor cuantía: Origen. Procedimiento actual. Proyecto de reforma de Código de Procedimientos Civiles	85
Proyecto de Reforma C.P.C.	88
¿A qué juez debe acudirse?	90
Procedimiento conforme a nuestra legislación	91
¿El procedimiento debe ser igual para toda clase de reclamaciones?	97
12 ¿Qué se hace en caso de incumplimiento de la obligación?	101
Legislación comparada	103
Conclusiones	113
Parte sustantiva	113
Parte adjetiva	116
Consideraciones penales	121
Ley por crearse: Incumplimiento de la obligación alimentaria	129
Bibliografía	131

PRESENTACIÓN

Carlos Ramos Núñez

*Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú
Director General del Centro de Estudios Constitucionales*

A mediados del siglo XX, se inicia un movimiento internacional favorable a la represión de conductas adversas a la institución familiar. El Perú no sería ajeno a este movimiento, saliendo a luz proyectos de ley y propuestas desde el ámbito académico que intentaban introducir la figura del abandono familiar en el Código Penal. Así, tenemos el Proyecto de Código Penal de 1928, elaborado por los doctores Ángel G. Cornejo y Plácido Jiménez; el Anteproyecto del Código de Menores de 1935, propuesto por la comisión presidida por Idelfonso E. Ballón y el proyecto de 1942, presentado por entonces diputado Luis Guillermo Cornejo¹, en los que se puede ver esta tendencia.

13

A esta lista cabe agregar el proyecto de ley redactado por Luz Jarrín de Peñaloza, que fue presentado a la Cámara de Di-

¹ Perú. Comisión Parlamentaria del Congreso. *Proyecto de Código penal*. Lima: Minerva, 1928. Comisión parlamentaria nombrada por Ley 5168 para la revisión del proyecto de Código de Procedimientos en materia criminal. (Ley 5168, 31/07/1925). Véase *Revista de jurisprudencia peruana*, volumen 21. Lima: Editorial Revista de Jurisprudencia Peruana, 1963, pp. 680-681. Véase Cornejo, Luis Guillermo. *La punición del abandono de familia como medio de defender y mejorar el capital humano*. Buenos Aires: Antología jurídica, 1943, N°305-306. Cornejo, Luis Guillermo. *Proyecto de Ley*. Lima: Cámara de diputados, 1942.

putados por el parlamentario J. J. García Porras, así como el Anteproyecto presentado por el Colegio de Abogados de Lima el 25 de noviembre de 1952.² En dicho proyecto, Luz Jarrín de Peñaloza proponía una sanción para el supuesto de abandono familiar desde el ámbito penal: «(...) el padre o la madre que teniendo los medios necesarios se negaran cumplir sus obligaciones de asistencia inherentes a la patria potestad, a la tutela a sus hijos menores de 18 años o más (...) será castigado con prisión(...)».³

Dicho proyecto fue sustentado en su tesis de grado bajo el título *Derecho de alimentos* en 1952 y, a raíz de ello, invitada a la Cámara de Diputados por la Comisión de Justicia, presidida por Roberto Barrionuevo, ofreciéndosele promulgar la ley en ese periodo, lo que finalmente no se concretó. Años después, el proyecto sería promovido por Matilde Pérez Palacios, quien invitaría a Jarrín de Peñaloza a ocuparse del mismo. Ella sugirió que fuera presentado por el grupo parlamentario femenino —integrado por Juana Ubilluz de Palacios, Carlota Ramos de Santolaya, Matilde Pérez Palacio, Alicia Blanco Montesinos, María Colina de Gotuzzo, Lola Blanco de la Rosa Sánchez, Eleonora Silva Silva y Manuela Billingham— a quienes ella les cedía el proyecto en favor de la mujer y niños abandonados.⁴

² Arenas Barreda, Amanda. *El delito de abandono de familia*. Tesis que para optar el grado de bachiller en derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1958, pp. 2-3. *Diario de los debates del Senado 3ª legislatura extraordinaria de 1960. 2ª sesión extraordinaria, jueves 2 de marzo de 1961*. Lima: Imprenta Torres Aguirre, 1965, pp. 18-28.

³ Jarrín de Peñaloza, Luz. *Derecho de alimentos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1952.

⁴ Véase Olivera D'arrigo, María Teresa. *El delito de abandono de familia en el Perú*. Tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1959, pp. 54-64.

Al respecto, el dictamen de las Comisiones de Legislación General, de Legislación de Mujeres y Menores y de Justicia «B», expresaría lo siguiente:

Aunque la defensa de la institución familiar está contemplada en nuestro Código Penal al castigar los delitos de adulterio, matrimonio ilegal y abandono de menores, sus dispositivos no se dedican a sancionar a los responsables que sin causa justificada abandonan al cónyuge o a los hijos, privándolos de los medios esenciales para subsistir (...)no hay otra solución que considerar el abandono de familia como delito, y en consecuencia incorporar a nuestra legislación penal normas encaminadas a incriminar ciertos actos que sienten contra la institución familiar.⁵

Por su parte, la Comisión Comisiones de legislación «A» y de Justicia y prisiones haría también sus anotaciones:

15

La familia no se encuentra adecuadamente tutelada por el Derecho penal en nuestro país. Y nuestro sistema de divorcio ha extendido y agravado el abandono que ahora se trata de sancionar, ya que estamos asistiendo a la criminalidad del niño y del adolescente, porque estos seres han sido prácticamente abandonados por sus progenitores y proceden, en la mayoría de los casos, de hogares de la promulgación de un instrumento como este, a fin de castigar aquellos graves casos que desorganizan la familia por la inconducta de los padres. En verdad, la legislación civil ha resultado en la práctica inoperante. Por tanto, esta

⁵ Dictamen de las Comisiones de Legislación General, de Legislación de Mujeres y Menores y de Justicia «B», 4 de diciembre de 1956. Suscrito por Legislación General: José Barreda Moller, Nile Menenses, Antonio Rodríguez del Valle, Emilio Frisancho, Ramón Abasolo Razuri. Legislación de Mujeres y menores: Matilde Pérez Palacio, Carlota Ramos de Santolaya, Manuela Billinghamurst, Warrea Ríos, Julio Pastor. Justicia «B»: Carlos Enrique Ferreyros, Edmundo Guillén, Ernesto Calmet Noriega, Alicia Blanco M. y Roger Cáceres Velásquez. 4 de diciembre de 1956.

figura hay que incorporarla al catálogo delictivo del Código Penal en el Perú.⁶

Con ligeras modificaciones, se acogió favorablemente el proyecto y, finalmente, este proyecto terminaría dando lugar a la Ley 13906 sobre abandono familiar hacia 1962.⁷ Con ello se introduce en nuestro país la prisión por deuda alimentaria; el texto de la ley no hacía diferencia entre hijo legítimo o ilegítimo, lo que constituía, naturalmente, un gran avance. Además de ello, se incluía en su texto protección para la madre embarazada fuera del matrimonio. No se dejaron esperar manifestaciones a favor de esta ley. Al respecto, escribía en *La Prensa* Elsa Arana Freire: «Al tipificar en categoría de delito y como tal, aplicar pena de prisión o elevada multa, a tales anomalías, la ley no ha hecho otra cosa que contemplar la urgente necesidad de proteger a la familia, sea esta legítima o ilegítima».⁸

16

Posteriormente, con la modificación de este delito en el Código Penal de 1991, aparece un gran cambio en la materia; concretamente, el de la presunción del dolo, que según la ley 13906 de 1962, se presumía, lo que resultaba excesivo si consideramos el supuesto del padre de familia que pierde el trabajo por causas no imputables a él. Con todo, la prisión por deudas alimentarias se ha mantenido en nuestra legislación desde entonces. La copiosa juris-

⁶ *Dictamen aprobado por el Senado, Lima 4 de enero de 1962.* Emitido por la Comisiones de legislación “A” y de Justicia y Prisiones, N° 731/8 del 20 de febrero de 1961.

⁷ *La Tribuna. Diario popular para todo el Perú*, N° 27221, jueves 25 de enero de 1962; *La Crónica*, N° 25489, jueves 25 de enero de 1962; *La Prensa*, N° 27431, jueves 25 de enero de 1962; *La Prensa*, N° 27433, jueves 27 de enero de 1962; *El Comercio*, N° 66514, jueves 25 de enero de 1962; *El Peruano. Diario oficial*, N° 6225, jueves 25 de enero de 1962. Puede verse en diarios de la época que informaban de este importante cambio legislativo.

⁸ Arana Freire, Elsa. “La ley de protección familiar”. *La Prensa*, N° 27433, jueves 27 de enero de 1962.

prudencia que se dio en torno a esta ley es muestra de los vacíos de este primer intento legislativo, pero también del esfuerzo por suplir con ello al menos a nivel judicial los problemas sociales imperantes.⁹

Ahora bien, la familia, como institución necesitada de protección en un texto constitucional, es relativamente reciente, si se considera que en las constituciones del siglo XIX el término ni siquiera se asomaba. Un reconocimiento expreso de ello se verá recién en la Constitución de 1933.¹⁰ Dicha protección aparecía, en efecto, en el artículo 51, que otorgaba protección legal al matrimonio, a la familia y a la maternidad. Lo propio ocurría en el artículo 52, que enfocaba su protección al niño en situación de abandono y se le aseguraba cierta asistencia.¹¹

La ausencia de un artículo que diera especial regulación a la infancia, se hacía notar en el seno de la Asamblea Constituyente; se sumaban esos esfuerzos a la labor individual de filántropos como Augusto Pérez Aranibar o Juana Alarco de Damert, quienes echaban de menos una regulación adecuada de la materia en el texto constitucional. Exponía Villena:

17

⁹ Por ejemplo la Resolución Suprema del 11 de mayo de 1962, en la causa N°30-1962-Lima, o la Resolución Suprema del 27 de abril de 1962 del Expediente: 827-1962-Lima y la Resolución Suprema del 15 de julio de 1963 en la causa: 23-63-Lambayeque.

¹⁰ Alarcón Quintana, Luis. *Origen y proceso de la Constitución de 1933: los debates de la Constituyente*. Lima: Editorial Científica, 1978. Bonilla. *Constitución política del Perú: sancionada por el Congreso constituyente el 29 de marzo de 1933 y promulgada el 9 de abril de 1933*. Lima: Mercurio, 1975. Villarán, Luis Felipe. *La Constitución vigente: cuadragésimo aniversario de la promulgación de la Carta política del Estado*. Lima: Nueva educación, 1973; Alayza, Ernesto, Miguel de Althaus Guarderas, Rolando Ames, Enrique Bernal B., and Luis Velaochaga. 1972. *La realidad social y el funcionamiento de las instituciones políticas de la Constitución peruana de 1933*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa Académico de Ciencias Sociales.

¹¹ Proyecto del 12 de setiembre de 1932, suscrito por: A. Villena; Armando Montes, E. Villagarcía Humaga, Lorenzo Esparza, J. C. Tamayo R., Ernesto Delgado Gutiérrez, E. Burga Hurtado, G. Madueño, F.A. Canales, M. Diez Canseco, R. Matías E. Prieto, V. A., Belaunde, José Ignacio Portocarrero, R. Monteagudo. Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1931. Publicación oficial N° 139, 44ª. Sesión: debate constitucional. Martes 27 de setiembre de 1932, p. 3843.

Y para este objeto, nada más oportuno que consignar un artículo en la Constitución del Estado que garantice la defensa de la vida y que sirva de salvaguarda para los intereses de la infancia (...) todos los países civilizados del mundo se han preocupado, primordialmente, de la defensa de ese sector de la nacionalidad. Ahí están, señor presidente, las declaraciones de Ginebra en materia de defensa de la infancia. Ahí están las nuevas constituciones de los países de Europa y de América, cuyos gobiernos se preocupan por defender, eficazmente, a la infancia desvalida (...).¹²

La formula fue aprobada sin mayor modificación. Aunque se postulaba un agregado adicional, que no se consolidó en un artículo concreto, pero que vale la pena mencionar por los valiosos aportes que se avizoran en él: «La familia está bajo la protección especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos (...) los padres tienen para con sus hijos habidos fuera de matrimonio las mismas obligaciones que respecto de los nacidos en él (...)»¹³

En su defensa, sustentaba Feijoo Reina que: «Es doloroso que nuestro Código Civil prescriba que los padres solo tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos ilegítimos. Esta es una obligación natural que no necesita prescribirla el Código. Lo que se debe prescribir es que los padres no solo estén obligados a dar alimentos, sino también educación a los hijos ilegítimos, para colocarlos en situación de ser útiles a la sociedad».¹⁴ Se preocupaba

¹² *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1931*. Publicación oficial N° 139, 44ª. Sesión: debate constitucional. Martes 27 de setiembre de 1932, p. 3844.

¹³ *Proyecto presentado por Feijoo Reina, E. Villagarcía Humaga, Abelardo Solís, B. Burga Hurtado con excepción de la segunda parte del artículo 1º*. V. J. Guevara. Lima 21 de setiembre de 1932.

¹⁴ *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1931*. Publicación oficial N° 139, 44ª.

también de los hijos ilegítimos. La prisión por falta al deber alimenticio, sin embargo, no aparecería sino hasta la Constitución de 1979, manteniéndose en la Constitución de 1993.

Entre los doctrinarios que se ocuparon del tema tenemos a Luis Guillermo Cornejo, en su artículo *La punición del abandono de familia como medio de defender y mejorar el capital humano*, que fuera presentado en la Segunda Jornada Peruana de Eugenesia hacia 1943; así como otra publicación de la misma materia, de *El abandono de familia ante el Derecho Penal*¹⁵. También figuran las anotaciones redactadas por parte de Raúl Alva, entonces presidente de la Corte Superior de Lima en el marco de la apertura del año judicial de 1951¹⁶, de igual modo está Luis Antonio Eguiguren, quien también en su condición de presidente de la Corte Suprema haría anotaciones en su memoria hacia 1954.¹⁷

No se rendiría verdadero homenaje a las mujeres que desde la academia han mostrado denodados esfuerzos en el campo de la investigación, si no mencionáramos a otras investigadoras que han escrito también sobre la materia; tal es el caso de Raquel Guerra Távara, dama sanmarquina que desde su estudio titulado *El abandono de Familia*, realiza en nueve capítulos un estudio profundo sobre la figura del abandono familiar, sirviéndose para ello de la

Sesión: debate constitucional. Martes 27 de setiembre de 1932, p. 3847. Feijóo hace hincapié en la señalado en la Constitución alemana y española que establecen la igualdad de los hijos ilegítimos e ilegítimos no solo en materia de alimentos y educación, sino también en el ámbito de la herencia. Sin embargo, ello no tendría aceptación en el seno del debate.

¹⁵ Guillermo Cornejo, Luis. *La punición del abandono de familia como medio de defender y mejorar el capital humano*. Lima: Segunda Jornada Peruana de Eugenesia, 1943. El abandono de familia ante el Derecho Penal. Revista Peruana. Año I, N^o 1, octubre de 1943, pág. 15-23.

¹⁶ Alva, Raúl. *Memoria Leída por el Presidente de la Corte Superior de Lima, señor doctor Raúl Alva, en la apertura del año Judicial de 1951*. Lima.

¹⁷ Eguiguren, Luis Antonio. *Memoria de la Corte Suprema*, 1954.

legislación comparada de Argentina, Brasil, Cuba, Chile, Estados Unidos de Norte América, Francia, Italia, México, Perú, Rusia y Suiza.¹⁸

Para Raquel Guerra Távora urgía la dación de una ley penal sobre esta materia. Proponía, además, incluir como posibles autores del delito de incumplimiento de deber alimenticio a los parientes que se prestaren para reclamar pensiones y a los terceros con cuyo concurso se llevan a cabo maquinaciones de ocultación de haberes y bienes. Ambos supuestos con el fin de reducir al mínimo las posibilidades económicas del obligado.¹⁹

Por su parte, hacia 1958, Amanda Arenas Barreda, con una tesis titulada *El delito de abandono de familia*, se ocuparía de los antecedentes jurídicos de la legislación sobre inasistencia familiar en el Perú y en el extranjero; se puede notar en dicho trabajo una copiosa información sobre esta materia, en el que se ocuparía también del aspecto dogmático de este delito.²⁰

20

En nuestro país, desde el año 1928, inútilmente se ha tratado de incorporar a nuestra legislación la pena sobre esta nueva figura delictuosa. Conviene, impostergablemente, la promulgación de una ley sobre la materia, como ya lo han hecho países más avanzados y de mayor experiencia jurídica. La inasistencia familiar se presenta en los más variados aspectos y la ley civil resulta ineficaz —excepto en la privación de la patria

¹⁸ Guerra Távora, Raquel. *El abandono de Familia*. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1943.

¹⁹ Arenas Barreda, Amanda. *El delito de abandono de familia*. Tesis que para optar el grado de bachiller en derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1958, p.33.

²⁰ *Ibid.*

potestad—, viéndose en la necesidad de recurrir a la esfera penal y sólo mediante otro delito para obtener, al mismo tiempo, la sanción. Como repito, este delito debe estar ya independientemente tipificado, a fin de que, como las circunstancias lo exigen, tenga una adecuada penalidad.²¹

Por su parte, Luz Amelia Chu González de Animaría haría lo propio en un estudio denominado *El delito de abandono de familia*, en el que se ocupa de la ley de abandono familiar de 1962. Cinco apartados en el que se puede ver anotaciones en torno a los antecedentes de la ley y la situación de la familia como institución al emitirse la ley en 1962; indaga también sobre la naturaleza del delito; comenta las principales ejecutorias supremas sobre este delito y finaliza su estudio con el estado de la cuestión sobre la doctrina en esta materia.²²

21

Para Luz Amelia Chu, las disposiciones civiles fueron inoperantes para solucionar los problemas derivados del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar; considera que la Ley 13906, si bien de alguna forma llena el vacío dejado por las disposiciones civiles, debe ser reformada:

Las disposiciones civiles (...) han demostrado con la experiencia de los últimos años, no ser suficientes, para asegurar la estabilidad familiar, siendo necesaria la intervención del Derecho Penal, para sancionar toda violación de los deberes jurídicos de asistencia, universalmente considerados base del estatus familiar.²³

²¹ *Ibid.*, p. 56.

²² Chu González de Animaría, Luz Amelia. *El delito de abandono de familia*. Tesis presentada en el programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1973.

²³ *Ibid.*, p. 3.

También tenemos a María Teresa Olivera D'arrigo, en su tesis *El delito de abandono de familia en el Perú*. Asoma en su escrito un análisis del delito de abandono familiar en nuestra legislación. Examina el Anteproyecto del Dr. Ángel Gustavo Cornejo y Plácido Jiménez; el Anteproyecto del Dr. Ildefonso Ballón; el de Luis Guillermo Cornejo y Luz Jarrín de Peñaloza.²⁴ Luego de examinar la legislación comparada, advierte alarmantes cifras al comparar datos estadísticos de la tasa de natalidad con los de hijos no reconocidos para la época.

A ello se suma el esforzado trabajo de Julieta Stiegler Cañamero, quien hacia 1958 presentaría ante la casa sanmarquina un estudio titulado *El delito de abandono de niños o incapaces (comentarios al art. 179, C.P)*, donde cuestiona que la tutela penal del abandono de personas no tuviera en el Código Penal una sistematización uniforme. Anota que el incumplimiento de deber alimenticio no se encuentra regulado en nuestro país y que este constituye un tipo de abandono material.²⁵

Por su parte, Hermila F. Torres Oblitas, en *La necesidad de incorporar en nuestro código penal vigente el delito de abandono de familia*, acota que el delito de abandono familiar constituye la infracción más grave cometida en agravio de la institución de la familia.²⁶ Por ello, considera necesario se consigne este delito en nuestro Código

²⁴ Olivera D'arrigo, María Teresa. *El delito de abandono de familia en el Perú*. Tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1959, pp. 53-64.

²⁵ Stiegler Cañamero, Julieta. *El abandono de niños o incapaces. (Comentarios al art. 179 del C.P)*. Tesis presentada a la Facultad de Derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1958.

²⁶ Torres Oblitas, Hermila. *Necesidad de incorporar en nuestro código penal vigente el delito de abandono de familia*. Tesis presentada en la Facultad de Derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1956.

Penal. Considera eficaz ello desde una perspectiva comparada.²⁷

Ese mismo año, Beatriz Castillo la Rosa Sánchez, con un estudio de *Nuevo Procedimiento para el juicio de alimentos*, hace un análisis del procedimiento del juicio por alimentos en sede civil luego de hacer un breve análisis desde el derecho natural, civil y procesal, que propone también un juicio mixto, tanto de naturaleza civil como penal.²⁸

Todo ello respondía a la tendencia internacional de tipificar el incumplimiento de deber alimenticio como delito; en Francia la categoría del delito de abandono de familia lo podemos ver ya con una ley que data del 4 de febrero de 1924. Bélgica también adoptaría esta corriente y se puede ya ver este tema regulado en la Ley del 14 de enero de 1928.²⁹

23

El tema también sería tratado en la IV Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, reunida en Madrid en 1933. En ella se discutía la posibilidad de incorporar un proyecto de incriminación para el abandono material y moral de la familia. En Argentina, la preocupación por incorporar este delito a su cuerpo normativo data de 1933; puede mencionarse al respecto la Primera Conferencia sobre Infancia y Abandono y Delincuente, de 1933; a ello se suman los esfuerzos de los magistrados

²⁷ *Ibid.*, p.76.

²⁸ Castillo La Rosa Sánchez, Beatriz. *Nuevo Procedimientos para el Juicio de Alimentos*. Tesis para optar derecho en la Facultad de Derecho. Lima: Universidad Nacional de San Marcos, 1956.

²⁹ hacia 1926, el Comité de Protección a la Infancia de la Sociedad de las Naciones, ocuparía varias sesiones para tratar el abandono familiar; en ellas se discutiría el proyecto de M. Carton de Wiart, por el que las naciones miembro se comprometen a introducir en sus respectivos cuerpos normativos el delito de abandono familiar, aunque luego del debate ello quedaría únicamente prescrito para el ámbito civil.

Ernesto Uré y Antonio Luis Beruti, quienes, en mayo de 1937, propusieron a la Comisión Reformadora la introducción del delito de abandono familiar en el Código Penal. Ello finalmente tendría una manifestación en la Ley 1944.³⁰

En efecto, no fueron pocas las legislaciones que, acorde con la tendencia, empezaron a incorporar en sus ordenamientos jurídicos el delito de abandono familiar; podemos mencionar por ejemplo: en Alemania, véase por ejemplo el Código Penal del Reich; en Austria, la Ley Federal del 4 de febrero de 1926; en España, la Ley del Divorcio del 2 de mayo de 1932; en Checoslovaquia, la Ley de diciembre de 1931; en Portugal, la Ley del 24 de octubre de 1931. Incluyen el tema en sus respectivos códigos penales Holanda, Canadá, Dinamarca, Polonia, Italia, Noruega, y Virginia (EE.UU.).³¹

24

La presente publicación busca dar mayor difusión a los trabajos de investigación realizados por mujeres que en la época y aun ahora son invisibilizados; tal es el caso de Luz Jarrín de Peñaloza, que en vida realizó numerosas obras con la finalidad de favorecer a la mujer y a los niños en estado de abandono.

Luz Jarrín de Peñaloza, que compartiera clases con Ella Dumbar Temple (notable investigadora de la historia del derecho) en la Pontificia Universidad Católica del Perú, dejó sus estudios universitarios para dedicarle tiempo a su familia, retornando a las aulas para concluirlos años

³⁰ Arenas Barreda, Amanda. *El delito de abandono de familia*. Tesis que para optar el grado de bachiller en derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1958, pp. 6-24.

³¹ *Ibid.*, p. 10.

después. Desde entonces, dedicaría su vida profesional a la defensa de mujeres y niños en situación de vulnerabilidad.³²Al respecto, María Teresa Olivera D'Arrigo, recordaría en su tesis, la valiosa labor que realizaría Luz Jarrín de Peñaloza desde el Consultorio Jurídico Gratuito que ella dirigía.³³

³² Peñaloza Jarrín, José Benjamín. *Conversación del 25 de julio de 2019*. En dicha conversación Benjamín, hijo de Luz Jarrín de Peñaloza, nos narra el encomiable trabajo de su madre que en vida había, generosamente, donado una propiedad en beneficio de estudiantes universitarios sin hogar.

³³ Olivera D'arrigo, María Teresa. *El delito de abandono de familia en el Perú*. Tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1959, p. 64.

NOTA DEL AUTOR

Este pequeño trabajo va dedicado a las madres y niños abandonados, quienes deben reclamar justicia en el juicio de alimentos. En estas páginas propongo una tramitación más simple y efectiva; la dación de una ley penal que haga eficaz la legislación vigente; la ayuda de los servicios profesionales gratuitos de asociaciones, como las que me propongo formar: v.gr. *Mujeres abogados egresadas de las universidades de la república*; *Hogar de abogado* (como noble respuesta a la reciente creación del «día del abogado» , establecido el 2 de abril 1952, cuyo autor es mi señor esposo, Augusto C. Peñaloza); la *Sociedad protectora de la mujer y niños indefensos* (formada por las presidentas de las instituciones que tienen relación con las mujeres y niños en condición de abandono).

27

Contaríamos, además, estoy segura de ello, con el apoyo del Consorcio de abogados católicos, el Colegio de Abogados (a través de su consultorio jurídico gratuito, de reciente creación y próximo a funcionar) etc., que, con una buena distribución de trabajo y una ley penal apropiada, apenas si cada abogado de buena voluntad tendría entre sus defensas gratuitas una de esta clase cada seis meses.

Así llevaríamos el sustento y la salud espiritual a los hogares en los que tanta falta hace el jefe de la familia.

A este trabajo van prendidos los nombres de distinguidos catedráticos, los doctores Manuel Sánchez Palacios, José Merino Reyna, Lucile Tinayre Crenaudier (primera señora abogado, presidente del Colegio de Abogados de París desde 1951) y profesor Louis Baudien, de la universidad de derecho de París, quien me presentará al gran profesor Morel, catedrático, de Derecho Civil de la misma universidad y al que escuchara en una de sus clases, llenas de dominio, de pulcritud en su didáctica y de gran amenidad; a Joseph L. Andrews, de la *Association of the Bar Library City of New York*, por los libros valiosos que me proporcionara; al profesor argentino Enrique Díaz de Guijarro, miembro representativo al congreso de juristas (lima 1951) y a quien, al hablarle de mi deseo de la creación de una ley penal para el incumplimiento de la obligación alimentaria, me enviara algunos números muy escogidos de «jurisprudencia argentina».

Sumilla

Primera parte sustantiva

Introducción.- Influencia del cristianismo en la organización familiar.- El derecho canónico.- Concepto de alimentos y fundamento.- Caracteres principales.- Obligación alimentaria.- El derecho de alimentos en el Código Civil de 1936.- Otros títulos que se relacionan con la institución.- ¿A quiénes corresponde la obligación de prestarlos?.- ¿Hasta cuándo debe prestarse?.- Legislación comparada.

INTRODUCCIÓN

En mi calidad de señora egresada de esta universidad católica, me siento obligada a tocar este derecho de alimentos, que concierne más a la mujer, no sólo por el aspecto procesal defectuoso entre nosotros, sino por lo que corresponde a la parte moral, de alto sentido humano y, por ende, social en que queda colocada la mujer pobre, abandonada por el marido, —ya sea en el matrimonio o fuera de él— y que se ve precisada a reclamar el sustento para ella o para sus hijos (o conjuntamente), según los casos.

31

La profesión que se adquiere en años maduros va sazónada de la experiencia, del estudio, del recorrido de la vida por diferentes países, lo que nos despierta la curiosidad de saber de ellos y de lo que podemos aprovechar en favor nuestro.

El egoísmo se desprende y sentimos el deseo de ser útiles a los demás, aportando nuestros conocimientos, graciosamente, a las mujeres pobres, que necesitan nuestros servicios profesionales y que (con las sociedades que me propongo formar, con una buena organización para que la labor no sea recargada), habremos doblado la cuota a

que somos deudoras, las que a estas instituciones pertenezcamos, honrándonos así de ser miembros de ellas, de colaborar con la justicia y defender el capital humano de seres inocentes que, de suyo, nos pertenece.

La orfandad de los hogares en que el efecto marital queda roto en un noventa por ciento por parte del hombre, vemos que, cuanto más transcurre el tiempo, el cariño y ternura con que el padre diariamente acariciaba a sus hijos va perdiendo en intensidad y, con ella, corre pareja la negación del sustento.

Otras veces, aun viviendo el marido en el hogar y con distracciones fuera, ya no tiene o no quiere dar el alimento en su hogar, tornándose así la vida en discusiones continuas, que cada vez los aparta más espiritual y materialmente.

32

Y así llegados los acontecimientos, la mujer sin recursos comienza por deshacerse de las cosas enajenables, se acobarda y se desmoraliza en su desolación y, no en pocos casos, ha visto mujeres que en noches enteras de insomnio y cavilación de tanto pasar la película de su tragedia, han ido a parar a un sanatorio de insanos.

Y si hiciéramos una clasificación de la mujer apocada, de la arriesgada, de la ignorante, etc., tendríamos muy variados episodios, todos en la misma gama de coloridos de miseria y abandono.

La mujer apocada que generalmente es de la clase media, se asusta anta la idea de su entrada a Palacio de Justicia, sin recursos económicos y sin ropa decente con

qué presentarse, renuncia a sus propios derechos, asediada por el hambre, y muchas veces concede el divorcio con tanta facilidad como ascenso de categoría a esposa eleva a la amante del marido, convencida así que dejará de perecer de hambre ella y sus hijos.

En el otro tipo de la mujer arriesgada, encontramos a aquella que es luchadora. Va a Palacio de Justicia, en defensa de sus derechos, suplica los servicios de un abogado y comienza el oleaje de papeles, en el que se marea al inicio y comienza a perder la fe, más aún, cuando encuentra a otras mujeres que la misma desgracia acerca y que relatan que son meses y años que van transcurriendo y no alcanzan todavía los alimentos demandados.

Valientemente se enfrenta a las argucias, calumnias y tinterilladas que interpone el demandado para no dar o para rebajar el monto de la pensión alimenticia, pues de otro modo sería un pleito ganado por la recurrente. Y así, mientras no se tenga la suerte excepcional del hombre digno, decente, de buena fe, que se allane a la demanda de alimentos, el tiempo y el juicio sumario se hace cada vez más largo y, al final, el obligado o ha desaparecido sus bienes o se ha ausentado definitivamente.

Al otro tipo de la mujer ignorante, entre la que generalmente está la mujer del pueblo, no le interesan las leyes, ni quiere saber de ellas. Apenas si tiene tiempo para atender a su oficio de lavandera, cocinera, etc. y a sus menores hijos para pensar en ir y gastar lo que no tiene en citas y comparendos. A ésta, ni por cobarde, ni por valiente, le viene estrecha o amplía la ley; como no tiene

recursos económicos, pierde en moral, además que de hecho sabe que los juicios son largos y costosos, aunque se llamen sumarios; no tienen protección efectiva, sino en la letra de las leyes, lo que la ha hecho sentir que solo de ella son los hijos, y por consiguiente la única llamada a darles sustento. Y así arrastra su miseria con uno, dos, tres hijos, que son de nadie, por el abandono que de ellos hacen sus padres y a quienes el imperio de las leyes no alcanza.

Sus hijos, pues, son hijos sin alimentos en términos jurídicos, físicamente desnutridos por la falta del sustento que las fuerzas de una mujer no alcanza a dar, contribuyendo a aumentar efectivamente las filas de los tuberculosos, cuyas estadísticas alarmantes nos las ofrecen los doctores Ramón Vargas Machuca (según el cual muere 1 tuberculoso cada 5 horas) y Ovidio García Rosell, (para quien por cada 100 habitantes hay 2 tuberculosos). Y como si el bacilo de koch no arrebatara tantas vidas, otro germen se incubaba en aquellas conciencias germinales: el de la delincuencia infantil, que encuentra su campo propicio en el ambiente de miseria, en la calle, en las «chinganas», en cuya atmósfera etílica habrá de desarrollarse la precocidad del hurto y demás crímenes que los reformatorios tratan de corregir.

Si la pobre mujer no va al juicio de alimentos en defensa de sus derechos por temor de ir a Palacio de Justicia y al papeleo que de por sí repele, por lo largo de los juicios y por lo mucho que debe gastar, encuentra así una disculpa en su pecado y, para sustentar a un hijo habido, debe

adquirir «un compromiso», como el vulgo lo llama, cuyo amante le dará el sustento a ella y a su menor hijo.

Pero esta nueva situación precaria es, en la mayoría de los casos, fugaz y en esa ingrata condición relajará cada vez más su moral e irá cayendo en otros brazos para alimentar no ya a un solo hijo, sino a los de varios padres que lo sustentarán pues, como se ve, al no hacerlo precisamente el obligado, lo harán los amantes de la madre.

Y la situación empeora cuando la mujer casada o madre casada no reclama sus derechos, por no tener recursos, y si los reclama se ve burlada por el obligado, porque este no da los alimentos, se ha marchado o ha desaparecido sus bienes, puesto que al momento del embargo ya ha tenido tiempo de desaparecerlos. Entonces queda con uno o varios hijos, más los que concibió del amante, quien también la ha abandonado y éste es su caso con más facilidad, por no sentir mayores obligaciones.

35

Esta infeliz mujer, castigada más aun por este último desengaño, quizá quisiera rehabilitarse y no seguir sucumbiendo. Pero si pretendiera pedir alimentos de este último padre de sus hijos, ya que el esposo se marchó, no puede hacerlo porque la jurisprudencia así lo ha establecido: «que una mujer casada no puede demandar alimentos para hijos distintos de su marido, si antes no está divorciada».

Esto, creo, es discutible. Si el sentido de alta moral aconseja este camino, ¿no es menos cierto e inmoral que parezcan de hambre esos hijos, y que esa mujer vaya de

caída en caída asediada por la falta de sustento, ya que ni siquiera sabe el paradero del marido para divorciarse?

Y si el Código Civil da derechos a los hijos ilegítimos (entre los que están los adulterinos) a la sucesión, ¿no resulta ilógico negarles los alimentos en época de su minoría cuando más lo necesitan?

Razones de gran sentido moral, como el salvar a la mujer de la pendiente en que la coloca el hambre y el abandono del marido, habría que invocar para darle a la mujer casada alimentos cuando los pide del que no es legítimo esposo, ya que el art. 263 del Código Civil los concede a la mujer adúltera, así como el código francés en su art. 212, así como otros códigos, y ello no por favorecer el adulterio, sino por salvar la parte moral que todavía queda incólume por el arrepentimiento, que el dolor y el desengaño traen consigo, porque solo se le daría cuando estuvieran los jueces convencidos que esa infeliz fue abandonada y carente de recursos.

36

Y si todo esto puede encontrar rechazo en la conciencia jurídica del magistrado por el honor de la alta moral, el problema se torna gravísimo cuando se trata de la mujer casada solo por la Iglesia, pues en ese caso no tiene derecho en justa calificación de esposa a demandar alimentos. He ahí la inmoralidad, en lo más moral que pueda pedírse nos al pueblo peruano de esencia y tradición católica.

No es documento fehaciente la partida matrimonial que otorga la Iglesia, sino la partida del Registro Civil. Este es el cisma creado por la institución del divorcio.

Y para la mayor parte de la población, para la gente del pueblo, que ignora las leyes, más cerca al espíritu y a su casa encuentra siempre la Iglesia que la casa consistorial para efectos del matrimonio; más aún cuando las misiones de sacerdotes, frecuentemente llevan a cabo en barrios populosos y en ocasiones de ciertas celebridades como las del «Señor de los Milagros», Santa Rosa, etc., cumpliendo el cargo de tan elevado ministerio, sin remuneración alguna hace que el sacramento del matrimonio vaya en busca de millares de parejas que por desidia, falta de sugerencia, de recursos económicos, no legitiman el honor de la familia bienvenida.

Y aunque se dijera que cualquier mujer, sin ser casada, puede pedir alimentos para ella o sus hijos, según los casos, por la dignidad de esposa que Dios le ha concedido, la ley le niega, dándoles sí derechos a las que la Iglesia considera concubinas, o adúlteras, según los casos cuando el marido ha contraído con otra matrimonio civil.

37

Se dirá también que el matrimonio civil evita la bigamia, pero el pícaro que quiera burlar la ley divina, más fácil le será burlar la ley del hombre.

Si contemplamos la situación de la mujer joven, bonita, sin capacitación para el trabajo, como lo es en nuestro medio, que es asediada por las galanterías y propuestas de escribanos, amanuenses, abogados, salvando las muy honrosas excepciones, el trato continuo con ella y dilatado tiempo del juicio, ciertas pasiones ha de despertar, y el camino pecaminoso le será fácilmente accesible, si se le niega el sustento que ha ido a reclamar del obligado.

Se argumentará que hay mujeres que son livianas, que obedecen a sus malas inclinaciones, que las hay calculadoras que procuran solo tener hijos de quienes una buena renta pueden tener en perspectiva, o imputar falsa paternidad. Ello es muy cierto, pero el presunto padre podrá ampararse en los art. 371 y 451 del Código Civil.

Si durante la época de la concepción la madre llevó una vida notoriamente desarreglada o tuvo comercio carnal con persona distinta del padre, perderá la pensión alimenticia.

Y si durante la época de la concepción fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre.

38

451. El obligado podrá pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

Así podrá recoger a sus hijos y proporcionarles los alimentos en colegios o centros educativos.

Pese a la letra y al espíritu de las leyes que al respecto el Código Civil del 36 parece estar muy bien inspirado en los más avanzados códigos (haciéndonos pensar a ratos que hubiese sido redactado por manos femeninas), hay todavía lagunas que llenar, defectos que corregir, sobre todo en el procedimiento que dilata los juicios sumarios, como lo es el de alimentos.

Y es que este resulta en realidad no sumario, como ya dijimos, por el procedimiento defectuoso, por las argucias, mala fe, etc., del demandado, dándosele oportunidad, no para que

se defienda sino para que cree argumentos, con el obsequio del tiempo que la dilación en los términos le permite.

No sumario es también por lo inescrupuloso en la marcha de los expedientes en manos de algunos escribanos, ya que la recurrente es falta de recursos económicos.

No sumario porque algunos abogados no conocen o han olvidado las lecciones o lectura del curso de deontología forense sobre la moral del letrado que debiera aconsejar a su cliente, el demandado, que es esta una obligación sagrada de dar y en otro aspecto lo que económicamente significarían tales honorarios, podrían ser centuplicados en otras causas que por tan buena acción no tardaría en presentárseles.

Tocado solo el perfil de la fisonomía trágica de la mujer desamparada, la moral y la sociedad de pie, claman justicia, no ya con el espíritu noble y proteccionista en el que estás inspiradas sus leyes a favor de la mujer, sino con la efectividad de un especial procedimiento por crearse que me permito sugerir en mis conclusiones, que podría elevarse al Parlamento, reformándose el trámite sumario y que en una etapa brevísima bien podría dar los resultados deseados, y de una ley punitiva que hiciera efectiva la prestación. Así salvaríamos la moral y llevaríamos la tranquilidad en las horas de angustia a la madre del hogar y de la patria, donde hay menores que deben crecer física y espiritualmente seguros que tienen padres que los sustenten y que son de ellos, para mañana ser deudores, por tan elevados conceptos.

Influencia del cristianismo en la organización familiar

Al hablar de organización familiar veremos someramente algo sobre la familia.

Familia, según investigaciones modernas de los sanscritistas, viene de la voz «vama o gama» del sanscrito, que tiene un amplio significado de habitación, residencia, vestido. De aquí que el concepto jurídico de alimento, encuentre su fuente en la antigua lengua de los brahmanes.

«La familia es la asociación espontánea y natural en la que dentro de la misma convivencia cumplen los fines de la vida material y espiritual, constituye la célula primigenia irreductible y fecunda expresión de la sociabilidad humana».

40

La familia tiene importancia desde el punto de vista: biológico, histórico, político, económico y jurídico.

Este carácter jurídico se lo ha dado la civilización.

En Roma, la familia es patriarcal, agnada y gentilicia. La mujer no tiene capacidad de derecho. Poco a poco la familia va afianzándose sobre bases jurídicas, y el absolutismo del pater va cediendo derecho. Con el derecho pretoriano, Justiniano, impone la cognación sobre la agnación, ciertos derechos se concede a la mujer, a los hijos y demás miembros de la familia. Pero queda en pie la institución del concubinato y con ella la relajación y corrupción de costumbres. Ha de venir ya el matrimonio, «sacramento» instituido por Jesucristo, que traerá el cristianismo con la indisolubilidad del vínculo. La unión libre y con ella el concubinato se desplazarán poco a poco.

El cristianismo encuentra a la familia romana disgregada sin que nadie ni nada pueda contener el desenfreno de las bajas pasiones.

Era necesaria que una fuerza sobrenatural emanada de dios y Jesucristo, propagara una doctrina de amor, perdón, sacrificio, que inundara todos los ámbitos del mundo, obrando milagros, derramando bendiciones, convirtiendo a los ignorantes en sabios, resucitando muertos en sentido material y espiritual.

Tal es su esencia, la moral que será la conciencia de la familia y que la orientará a un mundo mejor.

La igualdad moral entre los hombres al decir: «no hay judío, ni griego, ni siervo, ni libre, ni mujer, ni hombre, porque todos vosotros sois uno solo en Jesucristo», echó las bases de la unidad de la iglesia, de la cristiandad y de la familia.

41

La condición de la mujer se exaltó, adquiriendo derecho, se le ennoblecó con el título de compañera del hombre y así colocada sintió la responsabilidad de la formación de santos y sabios.

Los mandamientos, los principios morales, que rigen la conducta y las normas de las leyes son fuentes de ordenación y limitación de la libertad. La ley tiene que acudir en refuerzo de la fórmula religiosa y del principio moral porque desgraciadamente el hombre no tiene solidez en su conducta como para respetar por sí solo aquel mandamiento, si es creyente, o aquel principio de moral, si lo profesa como debe profesarlo todo hombre.

El derecho canónico

Derecho, etimológicamente viene del latín *directa*, que significa recto, severo. En sentido objetivo lo que es justo o conforme a la equidad; en sentido subjetivo, facultada de poseer o exigir.

Derecho eclesiástico, conjunto de leyes que constituyen la iglesia, la rigen en sus relaciones y dirigen a los fieles a la santificación y salvación.

El código de los cristianos, de todos los tiempos, el derecho canónico con sus cánones, cuya fuente fue el nuevo testamento, enmarcó los derechos y obligaciones.

42

Derecho eclesiástico científico es el conocimiento ordenado, sistemático y racional de las leyes eclesiásticas.

El canon 113 nos dice: los padres tienen gravísima obligación de procurar la educación religiosa y moral, como física y civil de la prole y proveer, asimismo, al bien temporal de los mismos.

Ello nos habla de la obligación moral y material de asistencia a los hijos y de la responsabilidad de padre y madre premunida del mismo poder sobre los hijos, concedida por la ley cristiana de responder por ellos.

Inspirado en el derecho romano al que corresponde la legítima paternidad del universal derecho, fue a su vez modelo de los códigos modernos.

En cuanto a lo que se relaciona con el derecho de alimentos, citaremos algunos artículos.

En el Libro I, Título V, Capítulo V

Art. 203, los esposo contraen por el solo hecho del matrimonio, la obligación común de alimentar y educar a los hijos.

El artículo no dice hasta cuándo debe prestarse esa obligación.

La jurisprudencia francesa ha llenado esas lagunas; establece que el hijo que ha recibido una profesión u oficio y no trabaje sin que nada lo justifique, no puede obligar a sus padres a que le señalen pensión alimenticia.

43

Art. 204.- Los hijos no tienen acción contra sus padres para exigirles una asignación por causa de matrimonio ni otro título cualquiera.

Art. 205.- Los hijos están obligados a alimentar a sus padres y demás ascendientes necesitados. La obligación es recíproca.

La jurisprudencia dice que, en el caso que no se cumpla con proporcionar la dieta alimentaria, se ordenará la prisión del que debe proporcionarla (J.G. Marciage, 680).

Art. 206.- Los yernos y nueras (hijos políticos) están igualmente obligados a prestar alimentos en análogas circunstancias a su padres políticos (suegros).

La ley francesa no admite los alimentos entre parientes colaterales, aunque sean hermanos, a la inversa de otras legislaciones que extienden el derecho a los hermanos y en cambio lo niegan a los parientes por afinidad.

Art. 209.- Se refiere al caso de que cesen las necesidades del alimentista en todo o en parte o que no pueda darlas al obligado a ello, disponiendo que se podrá pedir la reducción o cesación de los mismos.

Art. 210.- Que, cuando el obligado no pueda abonar las cuotas en metálico, el tribunal, con conocimiento de causa, podrá ordenar que reciba en su casa, y en ella, alimento a aquel, a quien los alimentos se deban.

Código de Napoleón

Inspirado en el Derecho Romano, al que corresponde la legítima paternidad del Universal Derecho, fue a su vez modelo de los códigos modernos.

En cuanto a lo que se relaciona con el Derecho de Alimentos, citaremos algunos artículos.

En el libro I, Título V, Capítulo V

Art. 203.- Los esposos contraen, por el solo hecho del matrimonio, la obligación común de alimentar y educar a los hijos.

El artículo no dice hasta cuándo debe prestarse esa obligación.

La jurisprudencia francesa, que ha llenado esas lagunas, establece que el hijo que ha recibido una profesión u oficio y no trabaja sin que nada lo justifique, no puede obligar a sus padres a que le señalen pensión alimenticia.

Art. 204.- Los hijos no tienen acción contra sus padres para exigirles una asignación por causa de matrimonio ni otro título cualquiera.

Art. 205.- Los hijos están obligados a alimentar a sus padres y demás ascendientes necesitados. La obligación es recíproca.

La jurisprudencia dice que en el caso que no se cumpla con proporcionar la dieta alimentaria se ordenará *la prisión* del que debe proporcionarla (J.G. Marriage, 680).

45

Art. 206.- Los yernos y nueras (hijos políticos) están igualmente obligados a prestar alimentos en análogas circunstancias a sus padres políticos (suegros).

La ley francesa no admite los alimentos entre parientes colaterales, aunque sean hermanos, a la inversa de otras legislaciones que extienden el derecho a los hermanos y en cambio lo niegan a los parientes por afinidad.

Art. 209.- Se refiere al caso de que cesen las necesidades del alimentista en todo, en parte o que no pueda dar las obligaciones a ello, disponiendo que se podrá pedir la reducción o cesación de los mismos.

Art. 210.- Que, cuando el obligado no pueda abonar las cuotas en metálico, el Tribunal, con conocimiento de causa, podrá ordenar que reciba en su casa, y en ella, y en ella, alimento a aquel, a quien los alimentos se deban.

Fundamento y concepto de alimentos

Este derecho tiene un sólido fundamento en la equidad y en el derecho natural. El fundamento de la obligación alimenticia es que, siendo el hombre un ser racional, a imagen y semejanza de dios, necesita, por derecho a la vida, no solo el sustento que lo alimente, sino el cultivo del espíritu, que la educación modela y que lo capacite para luchar por la vida.

46

Alimento, en cuanto a la significación de la palabra, es nutrir, lo que sirve para sustentar el cuerpo.

Se entiende por alimento todo lo que es necesario para la vida, sustento, vivienda, vestido, los gastos que trae consigo una enfermedad (Art. 205 del código francés).

Ya situados los alimentos en el campo jurídico, no solo se refieren al sustento, sino a la educación e instrucción profesional, según la posición social de la familia, vestido, habitación, asistencia médica, etc.

«Y si vamos de lo particular a lo general, pertenecerá al derecho privado la obligación alimenticia de individuo a individuo y al derecho público administrativo, cuando la beneficencia pública, a falta de los obligados, es ella la que presta la asistencia».

Esta institución alimenticia es de orden e interés público; de allí que el estado, por medio de sus organismos, ministerio e instituciones con estos fines, tome la defensa y asistencia de las madres y niños abandonados.

Partiendo de la asistencia particular que se deben los que tienen vínculo de sangre, de relación familiar, etc., a la asistencia social, veremos cuán importante se torna este aspecto al derecho de alimentos que, por no tener la efectividad de los preceptos que aseguren se prestación, va a caer en detrimento del estado.

Conocemos cómo los estados modernos han tomado este principio de la asistencia social.

Sabemos también cómo se deforma este concepto. Mansiones lujosas y de gran confort para madres obreras, empleadas, niños desamparados se construyen en algunos países y en nombre de la asistencia de la caridad, sin quererlo, se entra a una campaña de des familiarización. Porque así, el obligado a prestar el sustento sabe que los hijos habidos fuera de sus hogares (o en ellos) tienen lugar seguro, donde ser bien atendidos y las madres también, sin que se necesite de la contribución del salario del marido que cada vez es más elevado al tono con el costo de vida.

47

Es laudable la protección a los desamparados y toca muy de veras al corazón de la mujer, que tanto en ello debe empeñarse.

Pero la cruzada a emprender es otra, quizá menos costosa al erario:

Leyes efectivas con su correspondiente sanción a los padres que se nieguen a dar el sustento, para que así dejen de imputar como obligado al estado. Y por otro lado, para hacerlos más responsables, mejores viviendas modestas, evitando la promiscuidad en la que en los callejones viven y mejor salario a los que dependen del fisco a cargo de un reajuste en el presupuesto de gastos y sueldos innecesarios.

Habrá que luchar contra las tendencias de ciertas doctrinas, a que el estado sea la madre y el padre de lo que al individuo concierne, ya que la familia vea conculcados sus derechos y obligaciones sobre los suyos, sustrayéndoles ese «*afectio*» de dar y recibir recíproco al que por precepto divino están obligados desvinculando a los seres de la verdadera comunidad, la del hogar.

48

Caracteres principales

Los caracteres principales que distinguen este derecho de alimentos: que es *recíproco*, *inembargable*, *personal*, *indeterminado*, *intrasmisible*, *irrenunciable*.

Estos caracteres del derecho de alimentos fluyen de la naturaleza misma de la obligación y de los artículos pertinentes del Código Civil y de Código de Procedimientos Civiles.

El derecho de pedir alimentos es intrasmisible y no puede ser objeto de renuncia, de transacción ni de compensación (Art. 454 del Código Civil). Es recíproco, porque engendra derechos y obligaciones entre ambas partes.

Se deben alimentos recíprocamente:

- Los cónyuges.
- Los ascendientes y descendientes.
- Los hermanos (art. 441 C.C.).
- Es inembargable, pues no son embargables las pensiones alimenticias, etc. (Art. 617, inciso 14 C.P.C.).

Es personal porque está establecido en relación a la persona del alimentario. De este carácter distintivo nace otro, cual es, que el derecho de alimentos no es susceptible de transmisión y no admite ni secuestro ni pignoración por los deudores.

Es también indeterminado en cuanto al tiempo y a la cantidad, ya que las condiciones del alimentante y alimentario pueden variar.

49

Este derecho no es susceptible de novación por cambio de objeto; tampoco lo es de compensación ni de transacción.

No se puede oponer la excepción de cosa juzgada porque la sentencia está subordinada a las circunstancias variables de las partes y a las contingencias de aumento, disminución o extinción de la obligación alimentaria.

Todos estos caracteres que tipifican el derecho de alimento tienen relación estrecha con el orden público, y han sido establecidos en resguardo a la moral y conservación de la vida y, por ende, del capital humano.

Cabe hacer algunas observaciones sobre estos caracteres jurídicos.

Nos hemos referido a la intrasmisibilidad de la obligación alimenticia en el art. 454, lo que en la doctrina sobre el tema ha suscitado debates y opiniones contrarias.

En la Escuela Francesa, Delvicourt, Dutanton y Prudhon sostienen que la obligación alimenticia es una carga que pasa con los bienes del deudor que recibe la herencia de manera que se puede reclamar a los herederos de quien debía los alimentos.

Marcadé, Aubry et Rau y otros, dijeron que para que la obligación pueda pasar a los herederos del obligado es menester que la necesidad del que reclama alimentos haya nacido en vida del causante de la sucesión.

50

Daloz nos dice que la cuestión debió plantearse con respecto al carácter mismo de la obligación y establecer si se trata de una deuda personal, nacida en razón de las cualidades propias del obligado, si trasmisible, que afecta a su patrimonio y que pasa a su muerte a los herederos como una carga común de la herencia.

Esta obligación reposa sobre la cualidad de descendiente, ascendiente, de afín en línea directa y sobre el deber moral que es la consecuencia de esta cualidad.

Desde el momento en que la cualidad y el deber se han extinguido por la muerte, la obligación no subsiste más, y no tiene razón de ser, puesto que los deberes de piedad y de asistencia.

Domolombe, que sostiene que la obligación alimenticia se extingue con la muerte del obligado, dice que aunque este criterio pueda parecer duro, lo acepta porque a su juicio «es solo conforme a los verdaderos principios del derecho civil».

En la legislación soviética, que determina el derecho de alimentos solo basado en la consanguinidad y no en el matrimonio, este derecho es, en cierto modo, hereditario y el alimentista tiene sobre los bienes del deudor alimentante, prelación o preferencia, no solo con respecto a los derechos de los sucesores, sino en relación con otros créditos.

Pese a la letra de la ley, el espíritu de ella va en desacuerdo con los principios de caridad basada en la equidad y la justicia. La ley debe ser más humana ya que siempre para funcionar como tal se ha inspirado en las necesidades sociales de alto sentido moral.

51

Las obligaciones pecuniarias del difunto deben pasar a sus sucesores y porque quien en vida del causante recibía de él una pensión por alimentos, conserva el mismo derecho a ser mantenido a cargo de su fortuna, bajo la condición, se entiende, que las necesidades subsisten después del fallecimiento del obligado (Ricci).

Por ello, teniendo en cuenta el fundamento de la obligación alimenticia, opinamos por la reforma de la ley, de manera que preceptúe la transmisibilidad de la deuda de alimentos sobre los bienes de la herencia y no sobre los bienes particulares de los herederos.

Obligación alimenticia

Aunque al ocuparnos de los caracteres del derecho de alimentos, hemos tenido que referirnos a la obligación alimenticia, continuaremos con ella en otros aspectos.

Art. 444. Cuando sean dos o más los obligados a dar alimentos, se dividirá entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo. Sin embargo, en el caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el juez obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho, a reclamar de los demás la parte que le corresponda.

52

Según la terminología de nuestro código, si existen, con relación a una obligación dada, varios acreedores y varios deudores, aquella es exigible íntegramente por cualquiera de los primeros y contra cualquiera de los segundos, la obligación es solidaria; si el crédito o la deuda se divide entre los primeros o los segundos es una obligación mancomunada. La mancomunidad se presume y dentro de ella la división es por partes iguales. Se presume la mancomunidad *porque la solidaridad importa una regla de excepción y debe ser constituida en forma expresa*. El carácter de expresa debe remarcarse, pues, de otro modo, podría pensarse que tal solidaridad puede derivar de la voluntad tácita.

Parece, por lo expuesto, que la obligación alimenticia, no es solidaria, ya que la solidaridad no se presume y no existe disposición legal que lo disponga expresamente.

Tampoco se puede considerar a la obligación alimenticia como indivisible, puesto que se trata de una suma de dinero y no tiene un carácter convencional.

El legislador establece que en circunstancias especiales puede el juez obligar a uno solo de los deudores a que los preste. Esto se debe a que las necesidades de los alimentistas no admiten postergación y deben cumplirse en el momento oportuno.

La legislación francesa al respecto dice que la obligación alimenticia es solidaria e indivisible.

Hay en esta escuela, sin embargo, varios sistemas: dentro de un primer sistema, la obligación es solo solidaria.

53

Dentro del segundo sistema, la obligación alimenticia no es solidaria, pero ella es indivisible.

Un tercer sistema dice que esta dieta alimenticia participa del carácter de la solidaridad y de la indivisibilidad

Y un cuarto sistema, que no es ni solidario ni indivisible, sino de *acuerdo* a la *posesión* y *facultades* de las partes.

El derecho de alimentos en el código civil de 1936

Otros títulos que se relacionan con la institución

De los alimentos se ocupa nuestro Código Civil de 1936, en el libro segundo del derecho de familia, Sección Cuarta, Título VII, en los artículos 430 al 455.

Para nosotros, la palabra alimento en derecho, significa la asignación que se hace a una persona de una suma de dinero, para que pueda satisfacer las necesidades de la vida, todo aquello que tienda a protegerla pero siempre que tal entrega sea consecuencia de las relaciones entre un hombre y una mujer o de las vinculaciones y deberes que existen entre individuos de una familia. Puede decirse que el título para obtener alimentos, en el parentesco dentro de la clase y grado que la ley señala. Este concepto lo establecen los artículos 439 y 369 del Código Civil (M. Sánchez palacios).

Los alimentos se regulan por el juez en proporción a la necesidad del que los pide y a la posibilidad del que debe darlos, atendiendo a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

54

Este artículo es la cabeza del juicio llamado de alimentos. (art. 449).

En el Título VII no van comprendidas todas las disposiciones que a alimentos se refieren, ya que ello vendría a desnaturalizar las instituciones que sin tratar sobre esta materia en forma específica, se refieren a ella incidentalmente. Y es que los códigos son ante todo estructuraciones orgánicas y no admiten falta de unidad.

Entonces las encontramos en diversos títulos con los que hay que relacionarla, como:

«De los deberes y derechos que nacen del matrimonio», en los arts. 158, 159, 164, 156 y 166. Título VII de la Sección Primera del Libro Segundo.»

«De la separación de bienes durante el matrimonio», en los arts. 241-244. Título V, Sección Segunda del mismo libro.»

«De los efectos del divorcio», en los arts. 258, 260, 261, 262, 263, Título II, Sección Tercera del mismo libro.»

«De la separación de cuerpos y del mutuo disenso», en el art. 272, Título III, Sección Tercera del mismo libro.»

«De divorcio y separación de cuerpos», arts. 282 y 283, Título IV, Sección Tercera.»

«De la adopción», en los arts. 337 -344, Título IV, Sección Cuarta, Libro Segundo.»

55

«De la filiación ilegítima», en los arts. 362, 367, 368, 369, 371, 386, 389 del Título V, Sección Cuarta, Libro Segundo.»

«De la patria potestad», arts. 398-399, Título VI, Sección Cuarta, Libro Segundo.»

A quién corresponde la obligación de prestarlos

Entre las diversas denominaciones para las partes que intervienen en el juicio de alimentos, tenemos: alimentista y alimentario; alimentista y el obligado; alimentante y alimentado, ello para designar al que pide y al que debe dar alimentos.

Nuestro código usa alimentista y obligado, así creo que se establece mejor la diferencia.

Según el profesor Alsina, la obligación de prestar alimentos supone la concurrencia de tres elementos.

1. Determinada vinculación entre alimentante y alimentado.
2. Necesidad del alimentado.
3. Posibilidad económica del alimentante.

En efecto, siempre se parte de la base de que el que pide los alimentos los necesita y el que debe prestarlo puede hacerlo porque sus condiciones económicas lo permiten y sus vinculaciones con el alimentario lo exigen.

56

Establecidos los principios:

Que el que pide los alimentos no puede subvenir a sus necesidades porque no tiene bienes, salario de trabajo, etc.

Que las necesidades de los que reclaman, deben ser apreciadas por el juez según la edad, sexo, educación, posición social, y una serie de circunstancias.

Que el que debe proporcionarlos, esté en condiciones de hacerlo.

Estudiaremos algunos artículos del Título VII.

Luego veremos las personas llamadas a prestarlos. El Código de Procedimiento Civil no las enumera. Tampoco fija normas para regular o determinar el monto de

la asignación, ni para establecer la forma en que debe prestarse.

Sentaremos como premisa que todo padre está en la obligación de alimentar a toda clase de hijos, como principio general, moral y legal. Es una obligación de derecho natural que contraen los padres al traer hijos al mundo y que el derecho canónico también consagra este deber emanado de dios.

Que: «los conyugues se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar educar a sus hijos» (art. 158 Código Civil).

El marido está obligado a suministrar a la mujer, y en general a la familia, todo lo necesario para la vida, según sus facultades y situación. (art. 164 Código Civil).

57

Esta obligación no es sólo del padre, sino también de la madre, según los casos, y así lo preceptúa el art. 180: «si la mujer no contribuye con los frutos de sus bienes propios al sostenimiento de las cargas matrimoniales, el marido podrá pedir que pasen a su administración dichos bienes, en todo o en parte».

La mujer colabora con el marido a sostener las cargas, proporcionalmente a sus facultades.

La sociedad que en el matrimonio los cónyuges forman, tienen bienes comunes y propios de cada uno. Existe una sociedad *sui generis*, la que funciona no solo mientras estén unidos los cónyuges, sino en el caso de separación de bienes, durante el matrimonio y en el caso de divorcio en que se rompa el vínculo conyugal.

En todo caso el padre y la madre quedan obligados a cuidar del alimento y educación de los hijos, contribuyendo para estos gastos en proporción a sus facultades. (art. 260 del C.C.).

En caso de separación por mutuo disenso, el juez fijará el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, la proporción en que deben contribuir los padres al sustento y educación de los hijos y la pensión alimenticia que corresponde a la mujer o el marido, observando en cuanto sea conveniente lo que ambos cónyuges acuerden (art. 272 del Código Civil).

Cuando nos ocupamos de los caracteres de los alimentos, vimos que uno de ellos era la reciprocidad, lo que se establece en el art. 441 del C.C.

58

Se deben alimentos recíprocamente:

1. Los cónyuges;
2. Los ascendientes y descendientes;
3. Los hermanos.

En cuanto al tercer inciso es una innovación del código de 1936 que la tienen algunos códigos y que está de acuerdo con la espiritualidad de la familia peruana, que tiene por lema la unión, que es protección mutua entre sus miembros, fuerza para su desenvolvimiento y que al lado de los padres forman la pequeña patria.

No considera a los hermanos la legislación francesa. En su art. 206 dice: La ley civil no obliga a los hermanos y hermanas a proporcionar alimentos.

Mas, si no admite los alimentos entre parientes colaterales, sí los admite entre parientes por afinidad, que no reconoce, nuestro código, aunque si progresa la jurisprudencia a que sean los padres políticos (suegros) los que deben darlos cuando el obligado no está en condiciones de hacerlo.

Tampoco tiene en su legislación considerados a los hermanos el derecho estadounidense.

Así en *law of domestic relations* (Grossman) encontramos el deber de sustento a la esposa, al esposo, según los casos, hijos en general, padres, abuelos, hijastros.

59

Nuestro código, en su art. 442:

Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos se prestarán en el orden siguiente:

1. Por el cónyuge.
2. Por los descendientes.
3. Por los ascendientes.
4. Por los hermanos.

Así queda establecido el orden de prestación.

443.- Entre los descendientes y ascendientes se regularán la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legal del alimentista (art. 443 del C.C.).

Lo que nos llevaría a la concordancia con el art. 760 del referido código:

Son herederos del primer orden: los hijos y demás descendientes y los hijos adoptivos o sus descendientes; del segundo orden de los padres; del tercer orden los ascendientes y los hermanos; del cuarto orden, el cónyuge; del quinto y sexto orden, respectivamente los parientes colaterales, del tercero y cuarto grado.

Es también heredero el cónyuge en unión con los herederos de los tres primeros órdenes indicados en este artículo.

Como se ve, el texto atiende a las reglas sucesorias, en vez de establecer la obligación con respecto a los grados de parentesco.

60

Entre los ascendientes y descendientes legítimos, la obligación de darse alimentos para por causa de pobreza del que debe darlos al obligado que le sigue.

«De los efectos del divorcio, Título II, Sección Tercera del Libro Segundo. Si se declara el divorcio por culpa del marido y la mujer no tiene bienes propios ni gananciales suficientes, ni está acostumbrada a subvenir a sus necesidades con el producto de su trabajo lucrativo, el juez asignará en favor de ella una pensión alimenticia que no exceda de la tercera parte de la renta de aquel». (art. 260).

Lo dispuesto en el artículo anterior regirá a favor del marido en caso de declararse el divorcio por culpa de la

mujer si esta fuera rica y el marido pobre e imposibilitado para el trabajo (art. 261 del C.C.).

El cónyuge indigente debe ser socorrido por su consorte, aunque hubiese dado motivos para el divorcio. (art. 263 del C.C.).

La redacción de este precepto da lugar a acaloradas discusiones en las aulas universitarias, entre tratadistas, juristas, etc.

Algunos códigos incorporan el principio con algunas modalidades.

El código francés, es su art. 212: la separación de cuerpos deja subsistente la obligación alimenticia entre esposos. Esta obligación es recíproca.

61

31.- la *mujer adúltera* contra la que la separación de cuerpos está pronunciada, se le considera los alimentos con la condición que cese en la cohabitación ilícita; así por ejemplo, yendo a vivir con su familia.

Cuando se pronuncia el divorcio, el cónyuge inocente que demuestre estar necesitado podrá percibir una pensión alimenticia que no excederá de la tercera parte de la renta del demandado.

El código civil mexicano, en su art. 288, dice «que la mujer inocente tiene derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. En la misma situación el marido inocente puede reclamar alimentos al está imposibilitado para trabajar».

El código civil uruguayo, en el art. 171 establece que «el cónyuge que se encuentra en la indigencia tiene derecho a ser socorrido por su consorte en lo que necesita para su *modesta sustentación, aunque él sea el que ha dado motivo para el divorcio*, pero en este caso, el juez al reglar la asignación tomará en cuenta la conducta actual del cónyuge que reclama el socorro.

El código civil argentino, en el art. 370 dice que el *cónyuge culpable* debe de probar *que le faltan los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo* ya que no se reputa pobre o necesitado el que puede vivir de su trabajo.

El profesor Babiloni, uno de los reformadores del código civil argentino, exclama al respecto: «insostenible pedida de ayuda por el cónyuge culpable aún en la simple separación...». Y termina manifestando «qué poca dignidad prueba el que la mendiga».

62

Con todo el homenaje y respeto que me merecen el profesor Babiloni y con la discrepancia de muchos maestros, algo de dignidad ha de quedarle a la mujer, algún resorte moral que ponen en juego todavía, cuando sabe decir perdón que así se traduce su demanda, al amparo del precepto.

En cuanto a la interpretación del precepto 263, el juez con la facultad amplia para aplicar el mandato y el valor moral de lo que ello significa lo hará extensivo o restrictivo, compulsando ambas partes. El legislador peruano que no ha olvidado lo que significa el arrepentimiento, la

necesidad del sustento, que nunca más se hermanan, *la desolación del hogar sin la madre* y la situación de los hijos, ha querido así evitar la degradación moral en que frecuentemente la mujer se abandona por falta de pan. Es por ello aceptable el precepto.

Ahora, siguiendo el estudio de algunos de los artículos que referidos al derecho de alimentos nos parecen interesantes, veremos el art. 337 «de la adopción»:

«El adoptante debe alimentos al adoptado y a los descendientes de este. La obligación es recíproca, y para el adoptante precede a la de los padres (naturales) del adoptado».

¿Cuál sería la situación del adoptado, que contando con una renta poco holgada, les reclamara alimentos a la vez, a sus padres naturales y a sus padres adoptivos, dada la estricta situación económica de ellos?

63

Y a la inversa, que los padres naturales tuvieran que reclamar alimentos del adoptado.

En el primer caso, la prelación del adoptante, según lo expreso en el artículo, es terminante. Y es en justicia el derecho, ya que el adoptado ha recibido el alimento, educación, etc., y que afectos filiales se han cultivado en ese hogar en el que es un verdadero hijo.

Además, un derecho preferente que pudieran invocar los padres naturales que entregaron a ese hijo, se ve disminuido por mandato legal, aunque quedarán latentes los otros muy humanos de protección.

Pero el art.335 dice: «el adoptado conserva los derechos y deberes que le corresponden en su familia natural, pero que está bajo la patria potestad del adoptante».

Entonces, si está bajo la patria potestad del adoptante, la acción a él será dirigida y no podrá obtener dos pensiones a la vez.

Parece que el art. debe entenderse con relación a otros derechos y no referidos concretamente al derecho de alimentos.

Del Título de «Filiación ilegítima» es materia para tesis aparte. Juegan papel importante los grupos sanguíneos, etc. He leído algunos trabajos que me han hecho pensar en la dificultad del problema como los escritos por Ronald Denton «*blood groups and disputed parentate (reprinted from the canadian. Barm review may 1949)* los grupos sanguíneos y su importancia como prueba en los litigios de filiación»; por el doctor Carlos Muñoz Baratta: «Consideraciones procesales en torno al examen de sangre como medio probatorio en los litigios sobre filiación»; por el doctor Antonio Zárate Polo (ambos trabajos en la *Revista del foro* N°5 octubre 1950); Filiación ilegítima en el C. Civil peruano, por el doctor Carlos Martínez Nague.

Este título de filiación ha dado lugar también a ruidosos juicios, que se han hecho célebres, como celebridades se ha hecho en nuestros tiempos del cine y de la radio, caso de Charle Chaplin y de muchos otros que en grandes caracteres explota la prensa yanqui.

El art. 367, referente a los hijos ilegítimos, dice que solo pueden reclamar alimentos hasta la edad de 18 años del que hubiera tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción.

Esta acción subsistirá aunque la madre hubiera transigido o renunciado a incoarla, si lo hizo en condiciones manifiestamente perjudiciales para los intereses del hijo.

Y el art. 368 «si cumplida la edad de 18 años no se hallare el hijo por incapacidad física o mental en condiciones de proveer a su subsistencia, le deberá al padre la pensión alimenticia mientras dure la incapacidad».

No guarda relación esta disposición con la del art. 440 que debió ser de carácter general para toda clase de hijos de deberles alimentos, después de los 18 años cuando no pueden adquirirlos con su trabajo y no mencionar esas causales para los ilegítimos solamente.

65

Ni tampoco guarda relación con aquella otra de la patria potestad, art. 399, en que subsiste la obligación (de alimentar y educar a los hijos con arreglo a su posición) respecto a los hijos que están siguiendo con éxito una carrera u oficio, y de las hijas solteras que no se encuentran en estado de ganarse la vida. Artículo que impone también la obligación alimenticia después de los 18 años sin las causales del art. 368 de capacidad física o mental.

No quisiera cerrar este capítulo sin responder a una sugerencia del doctor José Merino Reyna, catedrático de curso II de Derecho Procesal Civil, y sobre el inciso 5º. del artículo 1368 del código mexicano:

Art. 1368: El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

1. A los descendientes varones menores de 21 años.
2. A los descendientes varones que están imposibilitados de trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otros aún cuando fueren mayores de 21.
3. Al cónyuge supérstite siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honesta.
4. A los descendientes.

66

5. *A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observa buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.*
6. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan 18 años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

A la simple lectura de la fracción, como llaman los mexicanos al inciso, parece que pusieran en vigencia la institución del concubinato romano. Como sabemos, fue esta

una de las diversas especies de uniones diferentes a las justas nupcias. Una unión inferior, un consorcio lícito de un hombre y una mujer (sin haber matrimonio y sin vínculo de derecho) autorizado por la costumbre, permitido por la ley, ya que no podría celebrarse con una mujer de inferior clase social.

Ya después, en la época clásica ha de desaparecer esa inferioridad y con el emperador Justiniano se reconocerá derechos a la herencia intestada a los hijos naturales, a la concubina que concurra a ella con sus hijos, en la sexta parte de los bienes intestados dejados por el marido.

Parecerá inmoral pretender incorporar a nuestra legislación la primera parte del inciso 5º del código civil mexicano, que nuestros principios rechazan, y que precisamente otro emperador romano, León el Filósofo, suprimiera el concubinato como opuesto a la moral cristiana, que vino a salvar al mundo del caos y de la relajación de las costumbres.

67

Desearíamos que con las sugerencias propuestas en nuestras conclusiones, de fácil tramitación en los matrimonios civiles y religiosos, la familia afanzara su posición social, moral; que el matrimonio religioso, surtiendo sus efectos civiles, después de un tiempo, legalizara situaciones inciertas.

Pero lo cierto es que debido a la indiferencia para contraer matrimonio, sobre todo de nuestra masa, el pueblo, se crea situaciones desfavorables para la mujer y los hijos.

La realidad similar de nuestro país con el azteca, no pone ante la evidencia de la vida práctica, que la gente que labora en pequeños negocios, de suyo lucrativos, tanto el

hombre como la mujer trabajan al igual y después de pocos o muchos años de esfuerzo común, por distintas causales al separarse, la mujer queda sin el derecho a pedir alimentos. Y si muriese intestado al marido, aun en buenas relaciones con la mujer, será un hermano, un tío del causa-habiente, quien recogerá el fruto del trabajo de la desventurada mujer.

Habrá otras acciones para oponerse en juicio ordinario (enriquecimiento indebido) que durarán tanto como la angustia de quien no tiene con qué sustentarse, pero el derecho de alimento está latente en la conciencia de legisladores y magistrados.

Quizá si concedido este derecho (solo por testamento) a la concubina, el hombre y mujer se sentirán como verdaderos miembros de la sociedad conyugal y del negocio y se facilitarían los matrimonios.

68

Y si a la mujer adúltera se le concede alimentos, ¿a la concubina que no tiene impedimento legal ni religioso habrá que negárselos? En cuanto a valorización ética, resultaría esta con más derecho que aquella.

En EE.UU. se considera el matrimonio llamado de «*Common Law*». o sea, por la simple convivencia de los consortes, el cual tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato o unión libre. (*Derecho de familia* de Luis Fernández Clérigo, pág. 19).

¿Hasta cuándo debe prestarse alimentos?

Se puede decir por regla general que los alimentos se prestan hasta los 18 años: «*el mayor de 18 años solo tiene*

derecho a alimentos *cuando no puede adquirirlos con su trabajo*».

Si la causa que lo ha reducido a la miseria fuese su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para la subsistencia.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos.

Este artículo modifica, en cuanto a la edad, al Código de Procedimientos Civiles, ya que es la de 18 años y no la de 21.

Por excepción, *aunque fuera mayor de esa edad*, tiene derecho a alimentos el incapaz, ya sea *física* o *moralmente*, mientras jure su incapacidad. Así, un hijo que fuera ciego, manco, inválido, tiene derecho a ser alimentado mientras dure su incapacidad.

69

Y lo estrictamente necesario para el sustento cuando la desgracia moral lo convierte en un ser sin capacitación física para el trabajo.

El mayor de 18 años cuando estudia una carrera u oficio y el obligado está en la posibilidad de sostenerlo.

La hija soltera sin tener en cuenta su edad y que no se encontrara en estado de ganarse la vida (art. 398-399 C.C.).

Debía considerarse a las hijas viudas que quedan sin recursos y sin condiciones para trabajar.

Aunque es muy cierto que la pobre hija en esa triste condición regresa a su primitivo hogar y muchas veces cargada de hijos, no es menos cierto que se sienta disminuida en sus derechos a recibir los alimentos, que son por piedad proporcionados, y donde quizá lastima el egoísmo de algunos de los miembros de la familia. Por ello, muy acertado es el código francés, que obliga a los suegros a dar los alimentos a los hijos políticos cuando sus hijos no pueden hacerlo. También es la obligación recíproca, hacia los hijos políticos con respecto a sus suegros.

A los ascendientes, siempre y con toda amplitud, en el sentido moral de la gratitud y respeto que a ellos merecemos y de los que no somos sus juzgadores. Al respecto, el código francés, en su art. 205, nos dice que la madre vuelta a casar no pierde el derecho de exigir alimentos de sus hijos y viceversa. Así, el hijo que ha estado condenado a pagar una pensión alimenticia a su madre, no puede descargarse de esa obligación bajo pretexto de que está otra vez casada, si el segundo marido no puede darle alimentos.

70

Cesa la obligación de alimentar a la mujer cuando abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. Art. 165 C.C.

Si durante la época de la concepción, la madre llevó una vida notoriamente desarreglada o tuvo comercio carnal con otra persona distinta del padre.

Si durante la época de la concepción fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre (371 C.C., Inc. 1º y 20).

Cesan las obligaciones que imponen el art. 260 a 263 si el cónyuge a quien favorecen contrae nuevas nupcias.

A la letra del art. 453, la obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, salvo el caso del art. 702 (no es de libre disposición el tercio o la mitad en la parte que sea menester emplear a favor de hijos alimentistas).

Con la muerte del alimentista sí termina la obligación. Más, no así con la del alimentario o del obligado.

Hay ejecutorias al respecto. Porque la obligación se transmite también a su heredero, a la sucesión. Puede suceder que el ausente deje hijos a quienes la ley solo da derecho a alimentos (caso del art. 367). En este caso la sucesión debe continuar pasando esos alimentos.

71

Supongamos que muere una persona dejando hijos, que aunque no han sido reconocidos están en la posesión constante de hijos de esa persona y estos reclaman de la sucesión, alimentos, porque el padre hasta su muerte estaba pasándoles esos alimentos. También puede darse el caso que muera un hermano que sostenía al menor, y que la cuñada ya no quisiera darle esos alimentos. En este caso la sucesión debe seguir soportando la obligación. Pero como no es posible que a cada co-heredero se le obligue a pagar mensualmente determinada suma, se puede pedir a la sucesión que se abone en total.

Los códigos español y mexicano se refieren en forma detallada a la extinción de la obligación alimenticia, señalando entre otras causales que el alimentado pueda ejercer un oficio,

profesión o industria, que haya adquirido un destino, mejorado de fortuna e igualmente cuando la fortuna del obligado se hubiera reducido y no poder satisfacer esa obligación.

El código mexicano, en un solo artículo, el 320, sintetiza, hasta cuándo deben prestarse los alimentos.

Art. 320.- Cesa la obligación de dar alimentos:

1. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.
2. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.
3. En caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista al que debe prestarlos.
4. Cuando la necesidad de los alimentos depende la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsista esas causas.
5. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de este por causas injustificadas.

72

Legislación comparada

«En derecho es un valor de apreciación universal, un cuerpo de leyes que es la expresión organizada del mismo e influyen en forma poderosa en los que los toman como modelo».

En toda legislación articular, hay un común denominador que es la legislación comparada, que contribuye a vigorizar el derecho.

A manera de ilustración, veremos en otros códigos, las personas obligadas a prestar los alimentos lo que ha de conducirnos a sentar nuestras conclusiones al respecto.

1. Código civil español

En el libro Primero, en el Título VI, alimentos entre parientes, artículo 143, las personas obligadas a dar alimentos son:

Los cónyuges.

Los ascendientes y descendientes legítimos.

Los padres y los hijos legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de estos.

Los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de estos .

73

Los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de estos.

Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurre la condición legal de naturales se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia.

Los padres están, además, obligados a costear a los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

También prescribe que los hermanos deben también a sus hermanos legítimos aunque solo sean uterinos o consanguíneos los auxilios necesarios para la vida cuando por un defecto físico o moral o cualquier causa que no sea imputable al alimentista no pueda este procurarse su subsistencia.

En estos auxilios están en su caso comprendidos los gastos indispensables para conseguir la instrucción elemental y además la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

Idéntico criterio que el nuestro tiene este código en cuanto al orden por el que debe hacerse la reclamación de los alimentos.

La protección de los deberes de asistencia familiar, limitado o lo que se refiere a los alimentos, ha llegado a ser insertada en la constitución española republicana.

2. Código Civil Suizo

En el Título IX del Libro Segundo, con el nombre de la deuda alimentaria. El artículo 328 establece que toda persona está obligada a proporcionar alimentos a sus parientes en línea recta ascendente o descendente, así como a sus hermanos y hermanas, cuando a falta de esa asistencia caerían en la miseria o en situación de gran necesidad. Se establece que la acción alimenticia debe intentarse contra el pariente por el orden del derecho de sucesión.

74

3. Código Civil Alemán

Bajo el epígrafe de Obligación alimenticia, en el art. 1601, prescribe con carácter general, que los parientes en línea recta están obligados recíprocamente a darse alimentos.

Y que el que invoca el derecho de alimentos es aquel que no se encuentra en estado de alimentarse a sí mismo, que el hijo menor que no haya contraído matrimonio aun-

que posea bienes, puede exigir alimentos a sus ascendientes, en tanto que la renta de sus bienes y el producto de su trabajo no sean suficientes para su sostenimiento.

4. Código Civil Argentino

Artículo 367. Los parientes legítimos con consanguinidad, se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. A falta de padre y madre o cuando a estos no les fuera posible prestarlos, abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. Hay tendencias a que la obligación de prestar alimentos se extienda a los sobrinos o descendientes de los hermanos.

Acepta, como el código francés, el derecho a alimentos al suegro y a la suegra y al yerno y a la nuera.

75

En cuanto a los hijos adulterinos e incestuosos reconocidos voluntariamente por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de 18 años, y siempre que estuvieran imposibilitados para proveer sus necesidades.

5. Código de Brasil

El artículo 397 establece que el derecho a alimentos es recíproco entre padres e hijos, extensivo a todos los ascendientes, recayendo la obligación en los más próximos en grado, unos a falta de otros.

De amplia extensión a los alimentos comprendiendo a todos los descendientes, ascendientes y hermanos, así los de doble vínculo como los de vínculo unilateral y sin distinguir entre descendencia legítima e ilegítima.

No concede derechos entre ascendientes y descendientes por afinidad, o sea, entre suegros y yernos o nueras como lo hacen los códigos francés y argentino.

6. Código de Venezuela

En el Código Civil, Título IX, Libro I, De la Educación y los Alimentos, en su artículo 301, establece que el padre y la madre tiene la obligación de mantener, instruir y educar a sus hijos legítimos y a los adoptivos y a los ilegítimos cuya filiación este legalmente probada.

En el artículo 311 se precisa que la obligación de prestar alimentos no pasa del adoptante, ni del adoptado.

76

El artículo 312 señala que tienen derecho a la prestación de alimentos estrictamente necesarios los hermanos y hermanas legítimos, y los ilegítimos por parte de madre, cuya filiación esté legalmente probada.

El artículo 315 declara que no tiene derecho a alimentos el que fuere de mala conducta notoria, aunque hubiese sido acordado por sentencia firme.

Además, enumera taxativamente las personas que no tiene derecho a pedir alimentos en el art. 317.

7. Código Civil Mexicano

Este código es uno de los que más extiende el derecho y la obligación recíproca de los alimentos, llevándolos hasta los parientes colaterales del cuarto grado inclusive. Trata

la extensión de los alimentos con detalle y cuidado, en el Capítulo Segundo, Título VI, Libro I, bajo el título Del parentesco y de los alimentos.

El artículo 303 establece que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado.

El artículo 304 señala que los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

El artículo 305 norma que por imposibilidad o a falta de ascendientes o descendientes, la obligación alimenticia recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de estos, en los que fueron de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueron de padre solamente.

77

Y faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos, *los parientes colaterales dentro del cuarto grado*.

En el artículo 306 se precisa que los hermanos y demás parientes colaterales están obligados a dar alimentos a los menores de 18 años.

El artículo 307 regula que el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en casos en que la tienen el padre y los hijos.

El artículo 322 establece que cuando el marido no estuviere presente, o estándolo rehúsa entregar a la mujer lo

necesario para los alimentos de ella de los hijos, será responsable por las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia, pero solo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

El artículo 323 señala que la esposa que sin culpa suya se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al juez de primera instancia del lugar de su residencia que obliguen a su esposo a darle alimentos durante la separación y que le suministre todo lo que haya dejado de darle, desde que la abandonó.

Fue México, en su constitución de 1917, que inició el sistema de incluir los principios sociales de deberes de asistencia, yendo a la constitucionalidad del derecho privado. Le siguió Alemania en la constitución de Weimar de 1918.

78

8. Legislación Soviética

Como este sistema no basa la familia en el matrimonio sino en la filiación, es la consanguinidad la que determina el derecho de alimentos y este no se da entre parientes por afinidad o por alianza. La alianza solo produce efectos entre los conyuges y no entre sus parientes respectivos.

Los hermanos solo pueden reclamarse alimentos cuando concurren estas tres condiciones:

1. Ser menores.
2. Hallarse en estado de necesidad.
3. Si no pueden ser alimentados por los padres porque no existen estos, o porque sean insolventes. Este derecho en cierto modo es hereditario y el alimentista tie-

ne sobre los bienes del deudor alimentante prelación o preferencia, no solo con respecto a los derechos de los sucesores sino en relación con otros créditos.

9. Código chileno

En el título XVIII De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, este cuerpo de leyes establece minuciosamente quiénes se deben alimentos en el art. 321:

1. Al cónyuge.
2. A los descendientes legítimos.
3. A los ascendientes legítimos.
4. A los hijos naturales y a su posteridad legítima.
5. A los padres naturales.
6. A los hijos ilegítimos.
7. A la madre legítima.
8. A los hermanos legítimos.
9. Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiese sido revocada.
10. A la ex religiosa que por su enclaustración no haya sido restituído en sus bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos.

Entre los ascendientes y descendientes deben de recurrirse a los de grado más próximo.

En el estado de New York (relaciones domésticas) se establece que se deben alimentos a los cónyuges, hijos (ilegítimos también) padres, abuelos, entenados.

Sumilla

Segunda parte adjetiva

Procedimientos y sus caracteres peculiares del juicio de alimentos.- Juicio de menor cuantía .- Origen.- Procedimiento actual del proyecto de reforma en el C.P.C.- ¿A qué juez debe acudirse?.- Procedimiento conforme a nuestra legislación.- ¿El procedimiento deber ser igual para toda clase de reclamaciones?.- ¿Qué se hace en caso de incumplimiento de la obligación?.- Legislación comparada.

PROCEDIMIENTO

Según Carré, es la forma por la cual deben obrar los justiciables y los jueces, los unos para obtener y los otros para administrar justicia. Según el profesor argentino Hugo Alsina, catedrático de Derecho Procesal, procedimiento viene de la voz latina *procedere*, que quiere decir actuar. Para el profesor Uruguayo Eduardo J. Couture, viene del verbo griego *procekkō* que significa venir de atrás e ir para adelante; *pros*, el punto de partida; *ekko*, movimiento para adelante.

83

El profesor italiano Carnelutti dice: aun cuando sea tenue, por no decir capilar, la diferencia del significado entre los dos vocablos proceso y procedimiento, y por muy extendida que se halle a costumbre de usarlo indistintamente, invita a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda se hace casi imposible poner orden, en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer.

Agrega: proceso es el *conjunto de todos los actos* que se realizan para la solución de una *litis*; procedimiento es la *combinación de los diversos actos* que se deben realizar para la solución de una *litis*.

Se conoce el Derecho procesal con el nombre de derecho adjetivo debido al jurisconsulto inglés Jeremías Bentham, aplicando al derecho conceptos gramaticales.

Hay quienes sostienen que siendo las leyes procesales tan importantes como las leyes sustantivas, no pueden emplearse para indicar accidentalidad. Y que, si se ha admitido que las leyes procesales sean denominadas adjetivas, ello solamente se debe al fin de facilitar la expresión y diferenciar unas de otras, ya que las cualidades no son meros accidentes de la sustancia sino diversos modos de ser de esa misma sustancia.

Caracteres peculiares del procedimiento, en el juicio de alimentos.

84

La Corte Suprema, en diversas ejecutorias, se ha pronunciado sobre la competencia; pues, *no es el juez del domicilio del demandado* como es el precepto, *sino del demandante* el que debe conocer, ya que el que pide los alimentos, no tiene para el sustento, y menos tendría para gastos de movilidad y otros que el juicio ocasiona.

Otra modalidad del juicio de alimentos es que *nunca causa ejecutoria* y que puede discutirse en otro juicio el pedido de exoneración, de aumento o reducción o de cambio en la forma de prestarlo. En cada uno de estos casos la acción se ventilará por los trámites de un nuevo juicio sumario.

La sentencia que en esta clase de juicios se expida puede ser objeto de contradicción en la vía ordinaria; pero el juicio contradictorio debe instaurarse antes de seis meses

desde que la sentencia quedó ejecutoriada. De manera que *esta sentencia es definitiva* en cuanto pone fin al juicio, y al amparar la demanda, hay que cumplirla; pero *a la vez es provisional y no produce efecto de cosa juzgada*, por lo que en ella se exonerarse sin perjuicio de lo que se resuelva en el juicio contradictorio.

No hay cosa juzgada, la decisión judicial tiene carácter provisorio ya que la obligación alimenticia está condicionada a la necesidad y posibilidad de las partes, circunstancias, revisión del *modus vivendi*, el cual nunca podrá pretender la autoridad de cosa juzgada.

El crédito que representa una pensión alimenticia es privilegiado. Para exigir su cumplimiento se puede embargarlo, lo que con arreglo a la ley contra el agio y la usura es inembargable, como emolumentos, sueldos, salarios de funcionarios, empleados y obreros.

85

Juicio de menor cuantía

Origen.- Procedimiento actual.— Proyectos de reforma en C.P. y su importancia por estar en ella comprendido el juicio de alimentos.

El desorden y la confusión introducidos por los glosadores en las defensas de las causas y acciones ofreciendo citas de autores, unos en pro y otros en contra; los procedimientos así dilatados enormemente, crearon la necesidad de abreviar estos trámites.

Es así cómo en la Edad Media, en la llamada Legislación Municipal, se reducen términos y se simplifican dili-

gencias. Se llega a prohibir la invocación de opiniones de comentaristas, con el fin de conseguir que la tramitación sea sencilla.

En esos tiempos el papa Clemente y para subsanar tanta confusión, dio una bula, conocida con el nombre de Clementina, autorizando a los jueces en quienes delegaba la función de administrar justicia, para que, si fuera posible en una sola audiencia o diligencia, escucharan al demandante y al demandado, apreciaran sus pruebas y expidieran resolución y aun para que prescindieran de la contestación a la demanda.

En esta forma y mediante estas disposiciones, aparecen en el proceso civil moderno, al lado del «*solumnis ordo judiari*» el llamado proceso sumario, en el que sumariedad significa simplificación de los actos judiciales.

86

En el Código de Enjuiciamientos de 1851, la tramitación para el juicio de menor cuantía era rápida y sencilla. Traslado y contestación de la otra parte, prueba por 20 días y sentencia inmediata del juez, inapelable y susceptible de resolverse sola por el merito de los autos y el informe verbal o por escrito de los abogados de las partes (arts. 1240 al 1243).

El procedimiento de este juicio está señalado por el C.P.C. en sus artículos 935 a 950. Es un juicio verbal, breve en su esencia. Como todo juicio de menor cuantía, puede ser contradicho en la vía ordinaria, dentro de los seis meses de ejecutoriada la sentencia.

De la demanda no se corre traslado, sino se cita por el juez a comparendo a la parte, el que se realizará al sexto día de la notificación.

Presentes demandante y demandado, se les oirá por su orden, al demandante y demandado, se entablará verbalmente la reconvencción, se interpondrá también de palabra las excepciones que le favorezcan, inclusive la de incompetencia y demás dilatorias, y contestará en el mismo acto el demandado la reconvencción y excepciones. Ofrecerán las partes verbalmente, las pruebas que les convengan y sin guardar los términos establecidos se practicará el reconocimiento de documentos, la confesión y las demás pruebas ofrecidas, si es posible.

No hay recepción a prueba si los puntos controvertidos son de puro derecho.

87

La prueba puede también ofrecerse hasta dentro de tres días, después de verificado el comparendo.

La prueba ofrecida debe actuarse dentro de diez días después de realizado el comparendo y las que quedaron pendientes. Puede sentenciarse antes de los diez días si las partes manifiestan que no tiene más pruebas que ofrecer. Por lo regular los jueces esperan que corra el término de diez días para fallar.

Si a la letra y al espíritu de la ley se sujetaran todos los que intervienen en ese juicio de alimentos que por ser sumario solo duraría 29 días en su tramitación, no se dilatarían en años por la deformación que de él hacen las apelaciones incidentales, el tinterillare, la burla del obligado, incorrecciones en la tramitación, haciendo ineficaz la ley.

Proyecto de reforma del C.P.C.

Aunque mantiene en parte el procedimiento, reforma, en el juico de menor cuantía, la contestación de la demanda la que deberá ser escrita, y crea la audiencia de pruebas. Que dicha demanda se contestará al 5to día, deducirá las excepciones que opone a la acción, planteará la reconvencción que lastime a sus derechos, ofrecerá las pruebas. Su se deducen excepciones dilatorias o se interpone reconvencción, ese escrito se pondrá en conocimiento del demandante para que dentro del tercer día pueda contestar y ofrecer pruebas respecto de ellas.

Audiencia de pruebas.- esta es una innovación más en el nombre, porque es el acto del clásico comparendo. En su art. 885: contestada la demanda y la reconvencción en su caso, o vencido el término sin haberse absuelto dichos trámites *el juez citará a las partes a audiencias de pruebas para que dentro del tercer día a partir de la última notificación, bajo apercibimiento de llevarse a cabo la actuación con la parte que concurra. Si se hubiera ofrecido prueba pericial y el juez la considera pertinente, nombrará un perito para que expida su dictamen verbal en el acto de audiencia.*

Artículo 886.- *La audiencia de pruebas es procedimiento oral* Presentes el demandante y el demandado, el juez hará dar lectura a los actuados escritos y procurará que lleguen los litigantes a una conciliación. Frustrada esta, o si solo concurre una de las partes, se examinará inmediatamente a los testigos propuestos, se practicará el reconocimiento de documentos, la confesión y las demás

pruebas ofrecidas. *La oposición a la admisión de una prueba* y cualquier otra cuestión incidental que se deduzca, *la resolverá el juez en el mismo sin apelación*. Si no fuera posible que la audiencia termine en un solo día, continuará en los siguientes, a la hora señalada sin necesidad de nueva citación.

Si ninguna de las partes concurre a la audiencia, se pondrá constancia de su inasistencia. El juez no proveerá solicitud para nueva citación mientras el peticionario no abone la multa de veinte a cincuenta soles que se aplicará a fondos de justicia.

En este juicio no son admisibles artículos previos. Los términos son perentorios y con cargo. *Solo la sentencia es apelable*.

89

Sentencia.- Artículo 891. El juez pronunciará sentencia dentro de cinco días, resolviendo a la vez las excepciones o los incidentes pendientes, pero se abstendrá de fallar sobre lo principal si declara fundada la excepción dilatoria y observará también lo dispuesto en el artículo 431.

Las innovaciones introducidas son de gran importancia, aceleran el procedimiento ya que eliminan las apelaciones incidentales y los términos por tener carácter perentorio permitirán que los procesos sean fallados oportunamente. Todas las pruebas se actúan en un solo acto que el juez toma conocimiento preciso del juicio desde su iniciación hasta terminación, ya que actualmente por lo recargado de la labor, son los actuarios los que realizan esas diligencias.

La importancia de esta somera revisión del juicio de menor cuantía en la reforma de C.P.C. ha sido en cuanto a su aplicación en el juicio de alimentos que cae bajo este juicio patrón.

¿A qué juez debe acudirse?

La competencia debía establecerse por el domicilio del demandado ya que se trata de una obligación personal.

Sin embargo en ese juicio de alimentos se altera el principio de competencia. La Corte Suprema, en diversas ejecutorias ha establecido que el juez competente para conocer este juicio es el del *domicilio del demandante*.

90

Pese a la contradicción existente entre la regla procesal: el domicilio del demandado, y la jurisprudencia, el del demandante, hay una razón humana que invocar, no jurídica, precisamente, pues en este juicio de alimentos, la razón de estar necesitado, la carencia de recursos obliga al demandante a iniciar juicio y en esta situación, menos estaría en condiciones de trasladarse al lugar del domicilio del demandado.

Así, con la uniformidad en resolver las contiendas de competencia por la Corte Suprema, el demandante diga: que demanda de acuerdo con el principio establecido por los tribunales de que la demanda procede ante el juez de su domicilio porque la obligación se cumple en el domicilio del demandante.

Procedimiento conforme a nuestra legislación

En nuestro Código de Procedimientos Civiles el juicio de alimentos está comprendido en los arts. 1030 a 1038, y guardan relación los arts. 617, inc, 4º C.P.C., 282-283 C.C. y otros.

La demanda de alimentos se presentará y tramitará conforme a lo dispuesto para el juicio de menor cuantía. (1030 C.P.C.).

La demanda, además de los requisitos conocidos, designación de juez, nombre del demandante y demandado, determinación precisa de la materia, fundamentos de hecho y de derecho (306), mencionará el parentesco, la situación económica actual del demandado, sugerirá al juez la cantidad mensual que el demandado deba pasarle como alimentos, y las necesidades del que los pide. Así, el juez con esas bases, contará con los elementos para la sentencia.

91

En el juicio de alimentos vamos a ver otra institución que el código coloca al lado de la acción de alimentos y que se llama alimentos provisionales.

Cuando la persona que reclama los alimentos acredita la obligación del alimentario de pasar alimentos, el juez antes de la sentencia y a pedido del demandante puede fijar una y hasta dos asignaciones provisionales, en casos extraordinarios.

Artículo 1034.- En el acto del comparendo, o durante el curso del juicio, se hará una asignación de alimentos con carácter provisional.

1. A la mujer que los pida del marido acompañando la partida de su matrimonio.
2. A los hijos legítimos durante su menor edad siendo varones, y siendo mujeres, mientras están solteras, que los pidan a su padre o madre acompañando las partidas de nacimiento o de bautizo y la de matrimonio de sus padres, o con los otros documentos que menciona el artículo 311 del C.C.
3. A los hijos adoptivos que los pidan del adoptante acompañando el acta de adopción, siempre que concurren la circunstancias del inciso anterior (337-340, 344-347 C.C.).
4. A los hijos naturales, es decir, a los hijos ilegítimos durante su menor edad, si los piden a sus padres acompañando los comprobantes de su reconocimiento conforme al C.C., (380-384).
5. A los hijos ilegítimos durante su minoría de edad si los piden sus padres acompañando la sentencia en que se declare su filiación o documento emanado del padre o madre a quien se demanda, que acrediten verosímelmente la paternidad o maternidad.

Este art. 1034 ha sufrido modificaciones con la dación del C.C. de 1936. En cuanto a la menor edad a que se refiere, 21 años, ahora es hasta los 18 sin tomar en cuenta los casos de excepción.

En cuanto el inciso 2º, referente a las partidas parroquiales, hoy no tienen el valor de documento público y por lo tanto han perdido para el caso su eficacia.

Así también, la partida de matrimonio expedida por la iglesia, no da derecho a la legítima esposa a pedir alimentos.

Este es el cisma creado por la institución del divorcio, en el que la catolicidad reconoce a la esposa que el sacramento consagre, repudiando según los casos, como concubina o adúltera a la que de su jurisdicción se aparta. Y por otra parte la ley civil a esta da derechos, negándoselos a la que la iglesia acepta.

Ante esta situación, el pueblo peruano, que además de su esencia y tradición católica, tiene por el patronato que Pío IX le concediera, privilegios que dos o tres países solo los tienen¹, ¿no le será posible pedir a sus legisladores que después de un año de realizado el matrimonio religioso, debiera surtir sus efectos civiles?

93

Si el divorcio se da después de un año de la sentencia de *separación* (por mutuo disenso) declarándose disuelto el vínculo matrimonial (artículo 276 C.C.), ¿acaso no es menos aceptable que el matrimonio religioso *después de un año* debe quedar *unido* el vínculo por la ley civil también?

Al referirse en el 4º inciso a hijos naturales, esa clasificación la tenía el Código del 52 contemplando cuatro casos de reconocimiento de hijos ilegítimos.

¹ Patronato en el Perú. Pío IX lo concedió, el 5 de marzo de 1875, al presidente de la República y a sus sucesores, conforme al derecho que gozaban los reyes católicos de España. Las razones que se les diera fueron cuyos bienes siempre fueron en beneficio de hospitales y obras pías. Fuera del Derecho de Presentación que tiene el Presidente de la República, quien envió en terna doble los nombres de los sacerdotes para las dignidades de arzobispos y obispos y que luego los presentará la Santa Sede, tiene el otro Derecho Honorífico otorgado en la «Bula praeclara interbeneficia», por la que debe ser recibido y despedido en la puerta del templo, asiento bajo palio conforme a las prescripciones del Pontifical Romano, cuando visita los pueblos asiento distinguido en el centro de la Iglesia; ser incensado después del clero, tener cirio encendido durante el Evangelio.

Hoy día, con el Código de 36, solo se admite 2 clases de hijos: legítimos e ilegítimos, y dos casos de reconocimiento a los hijos ilegítimos: voluntario o en forma judicial, este último que sería el juicio de filiación.

Hemos dicho a la letra de precepto 1034: «En el acto del comparendo o durante el curso del juicio se hará una asignación de alimentos con carácter provisional». Hay una excepción a esta regla que la consigna el artículo 247, inc. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o sea durante las vacaciones judiciales. En dicha época las asignaturas proceden *aun antes del comparendo*, presentada la demanda con documento en que aparezca clara la obligación y solicitando tal asignación y su correspondiente entrega. La explicación es no dejar sin auxilios en situación de desamparo hasta que se ventile el juicio.

94

No sé por qué la tramitación de juicio de alimentos que, como su nombre lo dice, obedece a lo que es indispensable para la conservación de la vida, no es asunto de vacaciones para lo que se debía *reformular el inc. 4º del 247*.

Mientras esté vigente la sentencia que ordena la prestación de alimentos, a solicitud de parte, el juez mandará se constituya hipoteca en bienes del responsable. Etc. 1033.

Parece que los abogados no hacen mucho uso de este artículo, el cual deberían tenerlo muy en cuenta, pues esta hipoteca garantiza no solo las pensiones devengadas sino también las futuras.

La disposición guardaba armonía con el C.C. del 52, que consideraba la hipoteca legal, judicial, convencional.

El actual código no se ocupa de las hipotecas judiciales. Trata únicamente de las voluntarias y legales. Sin embargo, acertadamente ejecutoriadas supremas aplican este art. considerándolo vigente.

Si no tuviera bienes inmuebles el demandado, el embargo debiera dictarse en el comparendo. La práctica nos demuestra cómo el responsable se burla de la justicia, esconde, simula venta, vende sus muebles de cierto valor, sus acciones al portador.

Aún los obligados responsables que dependen del fisco, de compañías, de empresas, etc., procuran ausentarse, permutan a sitios lejanos, mientras que dura el juicio, para que así en ese largo tiempo se agoten más aun los pocos recursos de la demandante, que no le permiten sostener el juicio, para luego abandonarlo.

95

Es privilegiado el crédito que representa una pensión alimenticia, para exigir su cumplimiento, se puede embargar lo que con arreglo a ley contra el agio y la usura es inembargable, como emolumentos, saldos, salarios de funcionarios, empleados obreros, pero únicamente la tercera parte.

El inciso 4º del artículo 617 C.P.C., y el artículo 1º de la Ley No 2760, no implican que por alimentos se fije necesariamente la tercia parte del sueldo, solo determina el máximo embargable. Al redactarse el artículo 1º de la ley 2760, se tuvo por fin limitar el embargo a los prestamistas u otros acreedores a la tercera parte, dejando para el sostenimiento de la familia los dos tercios.

Hasta antes de darse la ley, militares retirados, empleados, etc., gentes que dependían del erario nacional, empeñaban, vendían sus sueldos por bajísimos precios. Unos por verdadera necesidad y otros maliciosamente para no dar una pensión alimenticia, caían en manos inescrupulosas.

Así, la ley vino en ayuda de la familia a ahuyentar a los especuladores, quitándoles «la tercia de libre ejecución para los prestamistas y usureros». Por eso la jurisprudencia también ahora revive, remoja este inciso 4º del artículo 617 en diversas ejecutorias, tomando una contextura firme, haciendo vitales los derechos de los acreedores alimentarios, pudiéndose embargar las 2/3 partes.

La jurisprudencia deja en vigor el inc. 4º teniendo en cuenta el desamparo en que quedan las familias cuando un hombre, de mala fe o sin ella, tiene hijos en distintas mujeres, las cuales tendrían solo derechos a una tercera parte que no alcanzaría a llenar las necesidades de cada uno.

96

Aun en el caso de tener un solo hogar con hijos, si el sueldo todo (o renta del marido) apenas alcanzaba, con la bien entendida economía de las mujeres, para afrontar las necesidades, ¿Cómo podría vivir después, cuando el marido se separa dejándole solo la tercera parte?

Los artículos 449 y 166 del C.C. van consagrados a las necesidades del demandante, que será mayor que lo exiguo de la tercera parte.

Sentencia.- si en el juicio tienen interés menores de edad, debe citarse previamente al Ministerio Fiscal antes de la sentencia.

Si el juez declara la demanda, debe ordenar que el obligado pase una determinada suma mensual como alimentos. Dicha asignación debe ser adelantada al comienzo de cada mes (art. 1032, CPC).

Esta pensión alimenticia rige desde la fecha de la primera notificación que se hizo el demandado (1031) y se regulará con lo establecido el C.C. (449).

La sentencia puede ser objeto de apelación e ir no solo a la Corte Superior, sino a la Corte Suprema en recurso de nulidad.

Artículo 1038.- dispone que la misma tramitación deba darse a la demanda de expensas para *litis*. El procedimiento señalado en este título se observará en las peticiones de *litis expensas*, y de exoneración, aumento, reducción de la pensión alimenticia o cambio en la forma de prestar los alimentos.

97

Pero la ejecutoria suprema inserta a fs., 26 de la Revista del Foro del año 1929, circunscribió el ejercicio de esta acción únicamente a los casos en que hay divorcio, tramitándose el pedido como incidente. El actual C.C. en sus arts., 282 y 283 consagra esta misma doctrina.

La jurisprudencia se orienta a pedir por cuerdas separadas la pensión provisional y la *litis expensas*.

¿El procedimiento debe ser igual para toda clase de reclamaciones?

Ya vimos cómo en nuestro procedimiento, tanto la persona que demanda con documentos fehacientes, que a

la simple vista el derecho no da lugar a duda, como la que tiene que litigar por poner en claro tal derecho, ambas situaciones se ventilan en el juicio de alimentos con la misma tramitación del juicio sumario.

El papa Clemente V, hace seis siglos (1,306), ordenó a los jueces la *sola audiencia* para el comparendo, apreciación de pruebas y expedición de sentencia, aun prescindiendo de la contestación de la demanda.

La reforma del C.P.C. parece inspirarse en la Bula Clementina «sappe», creando la audiencia de pruebas en su art. 885, pero sin la expedición de la sentencia en el mismo acto.

Nosotros, como respuesta al epígrafe, sugerimos dos procedimientos a seguir en el juicio de alimentos: uno especial y el otro conforme a la reforma del C.P.C. con algunas pequeñas sugerencias.

98

Un procedimiento especial, cuando el demandante se presente acompañando a la demanda los instrumentos fehacientes, tales como partidas, acta de adopción, reconocimiento del hijo, etc., y que no ofrecen mayor dificultad en la tramitación (art. 1034, C.P.C.).

En este caso, en el clásico comparendo (al que no le cambiaríamos el nombre por el de audiencia de pruebas) al tercer día de la última notificación, bajo apercibimiento, ante el juez de primera instancia, presentes las partes, después, después de exhortarlas a una conciliación, tendrían lugar las excepciones, reconvencción, examen de testigos, confesión, actuación de pruebas, reconocimientos de documentos.

Los alimentos provisionales serían otorgados en el momento del comparendo. La oposición a la admisión de una prueba y cualquier otra cuestión incidental la resolvería el juez en el mismo acto.

Aun más, el juez, de propio impulso, en este peculiar juicio de alimentos, debía pedir las pruebas que le permitan esclarecer la justicia para abreviar el procedimiento.

Porque en rigor de justicia, el juez no es ni puede ser tan imparcial ante el dolor de la desventurada mujer e hijos que reclaman el sustento, no es el mero espectador, sino el actor también en esa tragedia en la que actúa, escribiendo en su sentencia el epílogo. Nadie como él conoce mejor que por un simple descuido del abogado o del demandante, una prueba no ofrecida a su tiempo, encuentra el burlador de las obligaciones su victoria.

99

Si no hubiera pruebas más que ofrecer, *la sentencia se dictaría en la misma diligencia.*

En otro caso la sentencia será pronunciada al tercer día bajo responsabilidad del juez.

La sentencia expedida puede ser objeto de apelación y también de recurso de nulidad. Se impondrá una multa de S/. 20,00 a S/. 50,00 y servirá para fondos del (colegio de abogados)

O del hogar del abogado al demandado, por la falta de asistencia al comparendo sin la debida justificación, al criterio del juez.

El objeto del juicio en este caso es establecer las posibilidades económicas del demandado, que debe sugerirlas al demandante, y las necesidades del alimentario para que el juez con estos medios de prueba fije el monto de la pensión mensual en la sentencia. Para ello debiera modificarse a suprimirse la segunda parte del art. 449, CC. «no es necesario investigar rigurosamente el valor de los bienes e ingresos del que debe prestar los alimentos».

El juez por propio impulso, como dijimos, debe pedir en nombre de la ley —y haciendo responsable al retenerlo para evitar colusión—, los sueldos exactos y las entradas del socio del demandado en las empresas o compañías.

100

La tramitación sencilla que someto a la consideración ilustrada de los profesores, magistrados, congregantes, y las modificaciones a que debe estar sujeto, según el criterio jurídico que ellos preceptúen, se fundamentan en los derechos que en forma nítida acredita por el hecho del matrimonio, una esposa con su respetiva partida civil (en nuestra legislación), un hijo legítimo con su partida de nacimiento, un hijo adoptivo con el documento de la adopción; hijos ilegítimos con los comprobantes de su reconocimiento, los mismos con la sentencia que se declara su filiación o documentos que acrediten verosímilmente la paternidad.

Distinto sería el procedimiento si el demandante no ofreciera los documentos fehacientes que acrediten su derecho, caso frecuente de los hijos ilegítimos. El juicio tienen entonces por objeto, establecer la filiación del hijo,

la posesión del estado del hijo, las relaciones de la madre del alimentario con el presunto obligado, etc., todo esto sería, según los casos, dentro del procedimiento sumario de acuerdo con el proyecto de reforma del C.P.C.

No precisa conseguir primero una sentencia que establezca algunos de estos hechos, para luego interponer la acción de alimentos. La prueba por interponer la acción de alimentos. La prueba por lo mismo es varia.

Así, aunque no se declare que X es hijo de N. pero hay la presunción que puede serlo «del que hubiere tenido relaciones sexuales con su madre, durante la época de la concepción», como tal se le daría la pensión alimenticia.

Esto juega pues, sobre presunción. Ello no le dará la filiación ni el reconocimiento, que se ventilará en acción aparte (J. Ordinario) pero si un derecho de pedir alimentos.

101

¿Qué se hace en caso de incumplimiento de la obligación?

En el título de alimentos solo hay un art. 1033 CPC.) que se titula garantía del pago de la pensión, que nos hace pensar que no habría tal incumplimiento de la obligación.

«Mientras está vigente la sentencia que ordena la prestación de alimentos, a petición de parte, el juez mandará se constituya hipoteca en bienes del responsable». Quiere decir que desde el comparendo se puede pedir, se constituya hipoteca, quedando así resguardadas las pensiones devengadas y futuras.

La segunda parte del citado artículo dice:

El obligado puede prestar garantía real bastante a juicio del juez, en lugar de hipoteca y aun pedir, una vez constituida esta que se traslade a otro inmueble que sea suficiente para responder de la obligación. Con esta segunda parte del artículo quedaría garantizado el cumplimiento de la obligación, ya sea por la constitución de la hipoteca o por la garantía real bastante a juicio del juez.

Y como si este precepto, en cuyo encabezamiento lleva el nombre de garantía del pago de la pensión, no fuera suficiente para exigir el cumplimiento de la obligación, el inciso 4º del artículo 617, vigorizado por la jurisprudencia concede las dos terceras partes del sueldo, emolumentos, salarios, etc., que se puede embargar para garantizar el cumplimiento de la obligación.

102

No habría nada que objetar, sino viéramos que de la hipoteca no se hace uso. Que en cuanto al embargo, una vez decretado, el obligado avisor, sabe por el o por su abogado que no debe tener ya nada para el embargo.

El demandante encuentra que la renta o sueldo están embargados simuladamente por la madre a un hijo; situados así por el hambre, va al prorrateo en una nueva acción, larga tramitación, gastos que no puede sostener para la obtención de una pensión que, en último término no le alcanzaría para la satisfacción del primer alimento del día.

El que tiene acciones al portador en sociedades anónimas, de tan fácil circulación, resulta un pobre de solemnidad.

Para hablar la respuesta afirmativa, que se hace en caso de incumplimiento de la obligación; se hace imposable la dación de una ley punitiva, tales como las que tienen ya 25 países.

El artículo VIII, de las relaciones domesticas en la legislación estadounidense: New York

Que el padre que no cumpla con la orden dada por la corte de alimentar al menor hasta los 16 años o con el convenio de pasar dicha pensión por (el *welfare oficial of the Municipality*) donde la madre reside o el niño es encontrado, *se dictará mandamiento de prisión.*

103

Asimismo, la madre de un hijo que tiene bienes y que no acude a prestar alimentos a su menor hijo, es sujeto de la misma acción de arresto.

Legislación comparada

Colombia.- el proceso de la reclamación de alimentos es extraordinario y breve, la decisión judicial que recae en un proceso es solo apelable en el efecto devolutivo y cuando se trata de alimentos llamados *legales*, por razón de parentesco, con la *orden de prestarlos se dicta de inmediato cuando a la solicitud se acompaña la correspondiente prueba del estado civil.* (el art. 417 autoriza al juez o prefecto para conceder los alimentos provisionales hasta la sentencia firme).

México.- las acciones para hacer valer los derechos en el juicio de alimentos, se ventilan en juicio sumario y *una de las providencias que se dicta inmediatamente a disposición del acreedor alimenticio es el embargo de bienes suficientes para cubrir la pensión.*

Argentina.- en los artículos 375-409, se consagra en materia procesal: que desde el principio de la causa o en el curso de ella, *el juez podrá decretar la prestación de alimentos provisorios* y de las cantidades precisas para las expensas del pleito, si el demandado no tuviera medios de sufragar el costo de la causa.

PARTE ADJETIVA

Argentina.-

104

Artículo 602.- Todos aquellos que por ley tengan derecho a pedir alimentos, deberán presentarse ante el juez con los recaudos consiguientes.

1º justificación del título en cuya virtud los piden.

2º justificación aproximadamente por lo menos del caudal del que deba darlos.

Artículo 603.- Estas dos justificaciones pueden hacerse por medio de documentos, por información sumaria de testigos, sin citación ni otra solemnidad, o bien por posiciones que se pidan a las personas a quienes se pretende obligar a suministrar alimentos.

Artículo 604- Si en vista de dichas pruebas *estimase el juez que la solicitud es procedente, debe acceder a ella seña-*

lando la cantidad que crea justa y equitativa atendiendo a las circunstancias del caso y mandándola abonar siempre por mese adelantados.

Artículo 605.- Si la pretensión fuera denegada, procederá la apelación en ambos efectos e interpuesta se remitirá el expediente al superior, con citación solo del que lo haya promovido, pero *si por el contrario se concedan los alimentos, no se admitirá más que en un solo efecto*, e interpuesto se sacará testimonio de la sentencia, reservándose en el juzgado para su ejecución y remetiéndose en seguida los autos al tribunal con citación de ambas partes.

Artículo 606.- *Contra la sentencia dictada en segunda instancia no se admitirá más recursos, por quedar expedito el camino para el juicio ordinario.*

105

Artículo 607.- *No se admitirá en el juicio sumario de alimentos, discusión alguna sobre el derecho a percibirlos, ni sobre su cantidad. Cualquier discusión sobre el particular deberá ventilarse en juicio ordinario debiendo, entretanto, suministrarse los alimentos provisionales señalados.*

Artículo 608.- La reclamación sobre *litis expensas* en los casos en que haya derecho a exigir las se sustanciará por los mismos trámites.

Legislación soviética.- La *autoridad administrativa se encuentra encargada*, en el ámbito de hacer respetar y cumplir, en todo caso, las obligaciones derivadas de los *derechos y créditos alimenticios*. *Esta autoridad puede resolver inmediata y ejecutivamente, y aplicar las sanciones que estime*

oportunas para la debida garantía y positiva efectividad del derecho a alimentos.

Francia.- *La falta de pago de la pensión alimenticia constituye un delito penal: el abandono de familia (ley del 3 de abril de 1928, modificada el 23 de julio de 1942).*

Se trata de abandono de orden pecuniario. Este nuevo delito es castigado con *prisión de 3 meses a un año y multa de cien a dos mil francos*. Además, al culpable se le priva de los derechos cívicos y de la patria potestad, en caso de estar en ejercicio de ella; si es casado pierda la facultad para habilitar a su mujer.

Finalmente, en caso de reincidencia se *impone forzosamente la prisión*.

106

Chile.- Tiene disposiciones penales respecto de los que no cumplen con la prestación debida. Ley 5750 *sobre abandono de familia* y pago de pensiones alimenticias.

Artículo 1º Los juicios de alimentación se tramitarán por las reglas del juicio ordinario, pero sin los trámites de réplica, dúplica y alegatos de buena prueba. La petición de alimentos provisionales se sustanciará como incidente. Las apelaciones que se deduzcan se concederán en el solo efecto devolutivo y gozarán de preferencia para su vista y fallo.

Artículo 2º En los juicios a que se refiere esta ley, se usará papel simple y las partes estarán exentas de hacer las consignaciones que, en determinados casos, exigen las leyes.

Artículo 3° Será juez competente para conocer las demandas sobre alimentación deducidos por el cónyuge a los hijos menores el de residencia del alimentario, pero si este la hubiera cambiado por abandono del hogar o rapto, será competente el del domicilio del alimentante. *De los juicios sobre alimentos que se deban a menores de 18 años conocerán los jueces especiales de menores y se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en la ley sobre protección de menores.*

Artículo 8° El tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma que exceda del 50% del sueldo, del salario o de la prestación que reciba el alimentante.

Artículo 11° *Será penado con reclusión menor en grado mínimo el que estando obligado por resolución judicial ejecutoriada a prestar alimentos a su cónyuge, a sus padres e hijos legítimos o naturales, a su madre ilegítima o a los hijos ilegítimos y teniendo los medios necesarios para hacerlo, dejaré transcurrir tres meses para el pago de una cuota de la obligación alimenticia sin efectuarla. No podrá ejercitar la acción que concede este artículo respecto de su marido, la mujer que hubiera sido condenada por adulterio.*

107

Uruguay.- Aunque el código uruguayo establece la sentencia previa para ejercer la acción penal, el doctor Camaño Rosa dice que lo que se tiene en cuenta es el hecho anterior y no la falta de pago. Así, puede decirse que el juez uruguayo condena a prisión al padre que no cumple con sus obligaciones, no porque no haya satisfecho esa sentencia, sino porque no cumple la prestación de alimentar.

En el Código del Niño se establece directamente la sanción a quien comete la transgresión.

Además, en la Constitución uruguaya de 1934, en texto repetido en el año 1940, se habla de que el estado velará por el fomento social de la familia, y donde se asegura «que la ley dispondrá *las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas* contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores».

Francia.- Abandono de familia Ley de 1924, modificada por las leyes de 3 de abril 1928 y 23 julio de 1942.

Artículo 1º El padre o la madre de familia que abandonan sin motivo grave durante dos meses la residencia familiar y se sustrae en todo o en parte de sus obligaciones de orden moral o de orden material resultante de la autoridad paterna o de la tutela legal, será castigado con *la pena de prisión de 3 meses a 1 año* o de una multa de 1000 a 20,000 francos.

108

Será penado con la misma pena el marido que sin motivo grave abandone voluntariamente a su mujer encinta más de dos meses

Le procedimiento comportará inicialmente una interpelación pro un proceso verbal del delincuente, de un oficial de policía judicial; un plazo de ocho días le será acordado para ejecutar sus obligaciones, sin embargo, hasta la fecha de cesación de las hostilidades, el plazo podrá ser de cuatro semanas, si el delincuente hubiera huido, si no tuviera residencia conocida. La interpelación será re-

emplazada por el envío de una carta certificada del último domicilio conocido.

Artículo 2º *Serán castigados con prisión de 3 meses a 1 año o de una multa de 1,000 a 20,000 francos toda persona que tenga sentencia de pagar una pensión alimentaria a su cónyuge, a sus ascendientes a sus descendientes, si ha dejado más de dos meses de atender con la totalidad del subsidio determinado por el juez, ni saldado el monto íntegro de la pensión.*

Artículo 3º La pensión o los subsidios determinados por el juez serán pagados en el domicilio o residencia de la persona que debe recibirlos, salvo decisión contraria del juez.

El tribunal competente para conocer estos delitos enumerados en el artículo 1º y 2º será el del domicilio o de la residencia de la persona que debe recibir la pensión o beneficio.

109

Artículo 4º Los padres condenados por uno de estos delitos previstos por la presente ley pueden perder sus derechos de la autoridad paternal o privados de algunos de estos derechos sobre sus hijos.

Entre 5 y 10 años será la interdicción de estos derechos, mencionados en el artículo 42 del C.P.

Artículo 5º.- En caso de infracción de los arts. 1º y 2º de la presente ley, al reincidente no le serán aplicables las disposiciones del artículo 463 del Código Penal (se le impondrá forzosamente la prisión).

España.- Ley del 12 de marzo de 1942, relativa al abandono de familia.

Artículo 1º El que abandona maliciosamente el domicilio familiar o a causa de su conducta desordenada dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes de asistencia inherente a la patria potestad, a la tutela, o a su estado matrimonial, preceptuados por las leyes, será castigado con *prisión* menor en su grado mínimo y multa de 1000 a 10,000 pesetas.

Estas penas se impondrán en grado máximo cuando el culpable dejare de prestar la asistencia indispensable para el sustento a sus descendientes menores o incapaces para el trabajo, a sus ascendientes o cónyuge necesitado, a no ser que en este último caso se hallaren separados por culpa del referido cónyuge.

110

En todos los casos previstos anteriormente, además de las sanciones señaladas, podrá imponerse la privación de la patria potestad, tutela o autoridad marital.

Artículo 2º Los números 5º y 6º del artículo 571 CP., quedarán redactados en la siguiente forma.

5º El padre de familia que sin descuidar los deberes de asistencia impuestos por la ley respecto a sus hijos no les procurare la educación que sus facultades permiten.

6º Los tutores o encargados de un menor de 16 años que denunciaren los preceptos sobre instrucción primaria obligatoria.

Argentina.- Ley 13, 944 de octubre 9 de 1950.

Penalidades para el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (bol., of., noviembre 3 de 1950).

Artículo 1º Se impondrá prisión de un mes a dos años, o multa de quinientos a dos mil pesos, a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieron a prestar los medios indispensables para las subsistencias a su hijo menor de dieciocho años, o de mas, si estuviese impedido.

Artículo 2º En las mismas penas del artículo anteriores incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos.
- b) El adoptante, con respeto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido.
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallare bajo su tutela, guarda o curatela.
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

111

Artículo 3º La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

Artículo 4º Agregase al artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso: «5º Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge».

Artículo 5º La presente ley se tendrá por incorporada al Código Penal.

Artículo 6º Comuníquese al Poder Ejecutivo.

México.- Código Penal.-

Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia.

CONCLUSIÓN

(Parte sustantiva)

Siendo, en principio, cristiano filosófico jurídico el derecho de alimentos, que es el derecho a la vida, merece nuestra particular atención, de los colaboradores en el derecho, base de la convivencia y solidaridad humana.

1º Que debe suprimirse o reformarse la segunda parte del artículo 449 del C.C. «No es necesario investigar rigurosamente el valor de los bienes e ingresos del que debe prestar los alimentos». Debiendo ser no la forma negativa sino la positiva, ya que al que se le demanda por no querer cumplir con una sagrada obligación, dice claramente de su deseo de eludirla y, como tal, hará desaparecer sus entradas y simulará obligaciones, ventas, etc. Además, el juez para dictar la sentencia no tendría una base firme sobre la cual asentar el monto de la pensión alimenticia, si no se prueba la capacidad económica del demandado.

2º Que debe reformarse el artículo 453 del CC. que dice que la obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado. Así, en el caso del artículo 367 del C.C., que el hijo ilegítimo solo podrá reclamar una pensión alimenticia hasta la edad de 18 años, del que hubiera tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción, si falleciese el obligado, se encontraría

privado de un derecho adquirido y de no poder subvenir a sus necesidades en sus primeros pasos por la vida.

O en el caso que un hermano falleciese cuando sostenía a un menor, y la viuda no quisiera hacerse de esa obligación.

Que debe ser *trasmisible* la obligación alimenticia dado el sentido ético profundo de la institución de los alimentos.

3º Que, si bien es encomiable, dada nuestra psicología y educación, proteger a los hermanos y a los hermanas solteras, debiéramos considerar también a las hermanas sin recursos económicos y sin capacitación para el trabajo, cuando no tuvieran los obligados a sostenerla según el orden establecido.

114

4º Que, además de las personas que tiene derecho a alimentos en nuestro Código Civil, debiéramos tener en cuenta a los hijos políticos (yernos, nueras) que deben recibirlos de sus padres políticos (suegros) que estén en condiciones de hacerlo a falta de los obligados. Esta obligación es recíproca. La jurisprudencia se orienta en ese sentido (el Código francés, en su artículo 206º así lo establece, y lo siguen muchos códigos).

5º Que los hijastros (entenados) deben tener derecho a alimentos hasta los 18 años, si el padrastro o madrastra tuvieron conocimiento de la existencia de estos niños al tiempo de su matrimonio. Esto, de acuerdo con *New York Law of Domestic Relations*. (Grossman).

Tiene importancia porque la mujer o el marido, vueltos a casar, bien podrían alegar, caso de la mujer obligada por el marido, que el dinero es de él y que no tiene por qué mantener hijos ajenos y, como tal, quedarían desamparados.

6º Si, conforme a nuestro art. 428 del C.C., los padres pueden ser privados de la patria potestad (inc.3º) si abandonan a su hijos, la nueva ley que propongo, vendría a reformar el criterio interpretativo ante la inobservancia de la prestación alimenticia.

7º ¿Por qué la mujeres casadas por la iglesia no tienen derecho a alimentos?

Si después de un año de la sentencia de separación por mutuo disenso, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio y el juez por el solo merito de la sentencia declara el divorcio (276 C.C.), ¿acaso no es menos aceptable que en el matrimonio religioso, después de un año de realizado, deba quedar unido el vinculo por la ley civil, ya que la mayoría de la población prefiere acudir a la iglesia que a la municipalidad?

En Inglaterra, el matrimonio facultativo (religioso o civil) es simplemente una modalidad del matrimonio oficial; se celebra ante un ministro de *la iglesia anglicana, quien tiene un carácter oficial, se halla investido de funciones públicas que le equiparan al oficial civil. (superintendent registrar).*

En Escocia, una forma de matrimonio que carece de requisitos previos de toda clase, se llama *Gretna Green*. Este

matrimonio se perfecciona con el simple consentimiento de los contratantes, que tengan capacidad para celebrarlo, manifestando ante un magistrado, un ministro de la religión que aquellos profesen o solamente antedos testigos.

CONCLUSIÓN

(Parte adjetiva)

8º Que el juez competente en el juicio de alimentos es el del domicilio del demandante y no del demandado, como es el precepto, dado la naturaleza de la obligación (La jurisprudencia así lo establece).

116

9º La tramitación será en dos reformas: a) en un procedimiento especial con documentos fehacientes; b) y según la reforma del C.P.C. y con algunas pequeñas sugerencias, cuando el demandante se presente sin instrumentos fehacientes.

a) La demanda de alimentos se presentará y tramitará en un *procedimiento especial* cuando el demandante acredite su condición con documentos fehacientes (partidas, etc.).

En una diligencia especial, en el comparendo, al tercer día a partir de la última notificación bajo apercibimiento, ante el señor juez de primera instancia y las partes a mérito de la prueba instrumental acompañada. Verbalmente tendrán lugar las excepciones, reconvencción, examen de testigos, confesión, reconocimiento de documentos, examen de testigos, confesión, reconocimiento de documen-

tos. Las cuestiones incidentales las resolvería el juez en la misma diligencia.

En el mismo acto, el juez podrá dictar la sentencia, cuando no haya prueba que ofrecer.

En otro caso, la sentencia será pronunciada bajo responsabilidad del juez al tercer día.

Los alimentos provisionales y la *litis expensas* se ordenarán en el momento del comparendo.

La sentencia expedida podrá ser objeto de apelación y también de recurso de nulidad.

a) Tramitación sin documentos fehacientes.

117

Se seguirá conforme a lo dispuesto para el juicio de menor cuantía, obviándose los términos y conforme lo propone la reforma del C.P.C.

Contestada la demanda por escrito al 3er. día (5° día) el demandado deducirá las excepciones que opone a la acción, planteará la reconvencción que lastime a sus derechos, ofrecerá las pruebas. Si se deduce excepciones dilatorias o se interpone reconvencción ese escrito se pondrá en el conocimiento del demandante para que dentro del tercer día pueda contestar y ofrecer pruebas respecto a ellas.

Audiencia de pruebas (que es el clásico comparendo). La reforma nos dice que contestada la demanda y la reconvencción en su caso, o vencido el término sin haberse absuelto dichos trámites, el juez citará a las partes a au-

diencia de pruebas, para que dentro del tercer día a partir de la última notificación, bajo apercibimiento de llevarse a cabo la actuación con la parte que concurra. Si se hubiera ofrecido prueba pericial y el juez la considera pertinente, nombrará un perito para que expida su dictamen verbal en el acto de la audiencia.

El juez hará leer los actuados escritos ante las partes y procurará que lleguen los litigantes a una conciliación. Frustrada esta o si solo concurre una de las partes, se examinará inmediatamente a los testigos propuestos, se practicará el reconocimiento de documentos, la confesión y demás pruebas ofrecidas. La oposición a la admisión de una prueba y cualquiera otra cuestión incidental la resolverá el juez, en el mismo acto, sin apelación.

118

Si no fuera posible que la Audiencia termine en un solo día, continuará en los siguientes a la hora señalada sin necesidad de nueva citación.

Los términos son perentorios y con todo cargo solo la sentencia es apelable.

Sentencia.- El juez pronunciará la sentencia dentro del tercer día (5° día) resolviendo a la vez las excepciones o los incidentes pendientes, pero se abstendrá de fallar sobre lo principal si declara fundada una excepción dilatoria.

10° Que, por lo manifestado por el demandado, por las pruebas que el demandante pueda ofrecer, ó a mérito de un informe de la Asistencia social, una pensión alimenticia provisional mensual, la *litis expensas* podría ser ordenada por el juez, hasta que la sentencia fije la pensión definitiva.

11° La tramitación de esos juicios deberá ser asunto de vacaciones, no habiendo razón para que este período solo se puede dar por el juez de turno, los alimentos provisionales, debiéndose reformar el inc. 4° del art.247 de Ley Orgánica del Poder Judicial.

12° El aumento, reducción, extinción de la pensión alimenticia deberán sustentarse y resolverse como incidentes ante el juez que conoció la causa.

13° Que, para garantizar el pago de la pensión alimenticia provisional o definitiva, se decretará el embargo en el comparendo y embargará las dos terceras partes del sueldo, quedando en todo su vigor el inc. 4° del art. 617 C.P.C (619).

14° Que en la ley 10402 Beneficio de Pobreza se considerará no solo al presunto alimentista menor de 18 años, sino a la mujer, que previo informe de la asistente social, carezca de recursos, exonerándosele de papel sellado, timbres, de gastos judiciales y nombrándosele abogado defensor gratuito.

15° Que en las parroquias se facilite, por medio de empleados de las municipalidades, la tramitación del matrimonio civil, para que así, simultáneamente, ambos puedan realizarse, llenados los requisitos exigidos. O que sirva de instrumento la partida parroquial, para su inscripción en el Registro Civil (págs.12-13).

Que se impriman y repartan folletos de divulgación de las principales leyes, artículos de los códigos que se relacionan con la familia, poniendo en relieve los derechos de

la mujer e hijos. Que se haga al respecto campaña intensiva por la radio, en charlas ofrecidas por abogados en la hora que llamaríamos del «Consultorio Jurídico Gratuito». Y que las asistentes sociales se encarguen de esta divulgación, donde no llega ni la radio, ni la prensa.

16° Multas. Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención de los sueldos (en el juicio de alimentos) desobedeciera la orden judicial, previniéndosele la sanción, incurrirá en multa equivalente a tres veces la cantidad mandada a retener, y que será a beneficio del Hogar del Abogado o de la Sociedad Protectora de la Mujer y Niños Indefensos que deseo formar.

120

También se impondrá multa (que se fijará) con el mismo fin, o en beneficio del Colegio de Abogados, al demandado, por su falta de asistencia al comparendo, sin la debida justificación, al criterio del juez.

17° Que se instalen Consultorios Gratuitos de defensa de los derechos de la mujer y niños en los lugares de la República donde funcionen las Cortes.

18° Que, como se deforma el concepto de Asistencia Social y Caridad, entrando en una campaña de desfamiliarización, eludiendo el obligado sus deberes de asistencia familiar, imputando al Estado sea obligación, puesto que no tiene el elemento coercitivo que lo conmina y cuenta con las instituciones y casas donde los niños y madres son bien atendidos, sin contribuir con parte de su salario que cada vez es más elevado y adecuado a la situación actual, es de urgente necesidad la dación de la ley penal que pro-

ponemos para salvar la estabilidad de la familia, apartar la delincuencia infantil de los hogares, reducir los casos de deserción paternal, ya que haciéndose así efectiva la prestación del sustento y asistencia, la calidad de abandono que tipifica tantos delitos desaparecería, y con ella las cargas de responsabilidad que injustamente van en detrimento del Estado, sosteniendo a tantos hijos y madres quienes tienen los obligados en condiciones de atenderlos.

CONSIDERACIONES PENALES

Para que no sea letra muerta la que, con tan elevado espíritu, redactó nuestros preceptos, para que la existencia de la institución de los alimentos, que es a favor de la niñez desvalida y del prestigio moral de la mujer, adquiera la solidez que de por sí su base sustenta, se hace impostergable la creación de la figura delictiva «Incumplimiento de la obligación alimenticia», como la llamaríamos.

121

Este delito es sancionado en más de veinticinco países, tomando el nombre de «Abandono de familia» en Francia y España; «Abandono de Hogar» en México; «Incumplimiento de las obligaciones de asistencia» en Italia; «incumplimiento de obligación de mantener» en Polonia; «Incumplimiento del deber de alimentos» en Alemania y Uruguay; «Penalidades para el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar» en la Argentina (Ley 13944, octubre 9, 1950), «Abandono de Familia y Pago de Pensiones alimenticias» en Chile (Ley N° 5750).

Aunque estas leyes, por su carácter penal, no debieran incluirse en este trabajo, tienen singular importancia por su

relación y complemento con la obligación alimenticia que, al no ser prestada, reclaman la sanción enmarcada a la ley.

Los deberes del estado de familia son en sentido de unidad; civil, porque el ordenamiento de la familia es de este carácter, y la sanción penal secundaria o subsiguiente.

«Es necesario que exista un recurso positivo y de coerción para lograr que se cumpla ineludiblemente el más elemental de los deberes, emergentes de las relaciones de familia. El aseguramiento de las subsistencias en la expresión mínima de la prestación de alimentos regulada por el Código Civil.» (Enrique Díaz de Guijarro).

Estamos en presencia del esfuerzo que hace la ley para superar el más desalentador de los fenómenos que revelan la crisis de la familia.

122

Las infracciones de los deberes de asistencia familiar es el caso típico de peligro desde el punto de vista de las doctrinas penales.

Aun no interesa que el estado de necesidad se haya producido, sino que haya sufrido el riesgo de experimentación el sujeto pasivo del delito. Y en cuanto al sujeto activo, o sea quien abandona, se trata de una persona inadaptada, de perversión moral o de algo que funciona mal en su corazón, como dijo una vez Couture.

Existe en todos los códigos penales la sanción penal de abandono de personas, encarado frecuentemente con relación a los menores.

En este nuevo tipo de delito que se propone, no hay sino un agrandamiento de esfera, haciéndose más intenso el concepto de sanciones y así, el deber mínimo de asistencia reprimido penalmente por abandono de personas se hace más extenso en ese otro tipo de represión de deberes de asistencia.

Lo que se sanciona en este delito es la falta de prestación de la asistencia, no la falta de pago.

No hay prisión por deudas y, como tal, la prisión no es por la falta de «pago» en el concepto civil. Pagará el obligado los alimentos, el vestido, el colegio, etc., pero no paga a quien consume o usa tales elementos.

Urge la dación de esta ley, no solo por lo expuesto en nuestra introducción, sino porque equivocadamente, al citársenos entre los países de la legislación avanzada que tienen tal ley, nos honran y nos obligan a adquirir tal categoría.

123

Un comentarista argentino, el doctor Enrique Ramos Mejía, al ocuparse de «El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar», del doctor Ernesto J. Ure en el órgano de publicidad «Jurisprudencia Argentina», del 13 de mayo de 1951, dice: «El incumplimiento de los deberes de asistencia familiar incorporado al catálogo de delitos de nuestro código penal por obra de la ley 13944 de octubre de 1950, era penalmente reprimido con anterioridad en numerosas leyes extranjeras (Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Brasil, España, Checoslovaquia, Dinamarca, Holanda, Inglaterra, Paraguay, Noruega, Polonia, Perú, Uruguay, Suiza y varios estados de Estados Unidos del América del Norte).

En nombre de esta honrosa cita, que no quede en proyecto de reforma y que merezca el dictamen favorable de las respectivas comisiones parlamentarias, la ley de tanta trascendencia social, y que ya figura como tal, dignificando el nombre del Perú.

Que la voz clamorosa de la mujer, como madre y esposa, toque la sensibilidad de los hombres buenos y justos. Y si el verbo y ternura de *Mdme. Chiang Kai Shek*, al pedir en el Parlamento Norte americano ayuda para salvar a su país tuvieron acogida, ya que fueran infructuosas las gestiones de estadistas, militares, diplomáticos, que resuenen decimos, en nuestro Palacio de las Leyes para pedir en nombre de la mujer peruana no la ayuda para redimir la guerra esta vez, sino para salvar a la familia del oprobio, de la inmoralidad, de la delincuencia infantil.

124

Y es que la mujer no ofrece batalla ni resistencia en igualdad de condiciones; pues no es ni competidora ni rival del hombre. Es la colaboradora intuitiva y ganará siempre todas las cruzadas que emprenda con sus distintivos de fe, de abnegación, de ternura, de lágrimas, con el corazón todo, que al fecundo cerebro del Rey de la Creación.

Que dado el alto criterio de los legisladores, entre ellos juristas y maestros de Derechos, sabrán elaborar mejor la ley que sugerimos.

Si consideramos la extensión de la ley penal para orientar la nuestra, tenemos que hay dos grandes principios.

El uno de extensión limitada que reprime nada más que la no prestación de alimentos.

Y el de extensión amplia, que tiende a reprimir la infracción a cualquier deber de asistencia que podemos encontrarle en el Código italiano, rumano y español que les sigue en gran parte.

Como elemento previo debemos observar las condiciones que hacen surgir el hecho delictuoso. Para algunas legislaciones (sistema indirecto es indispensable que exista sentencia previa en lo civil, condenando, en el caso concreto de los alimentos, a pagar la prestación.

Con los profesores, Couture, formas penales de la ejecución civil, con la misma tendencia que señalara Planiol que lleva, digamos así, a la penalización del juicio civil, vemos que aquí se está sancionando el incumplimiento de una sentencia.

125

En otro enfoque de las legislaciones (sistema directo) no hace falta el incumplimiento de una sentencia, sino *simplemente el incumplimiento* de la prestación en sí misma y entonces por sí *surge el delito*.

Este sistema directo es superior al otro indirecto. Sobre ambos sistemas vinculados con los principios de limitación y ampliación giran los preceptos represivos.

Unas legislaciones combinan el sistema indirecto y el principio limitado; vale decir, la sentencia previa y solo sobre alimentos: Francia, Bélgica, Portugal, Uruguay,

Otras, el sistema directo y el incumplimiento de cualquier prestación inherente a los deberes de asistencia: Italia, España, Rumania. Otros países hacen mixto el sistema: Polonia, Dinamarca, Brasil, Luxemburgo, donde solo en materia de alimentos funcione el régimen.

Se reprime el incumplimiento de la sentencia como la falta de prestación.

Por último, el sistema directo y el incumplimiento de la prestación de alimentos: México, Holanda, Japón, Noruega y Suiza.

Según el comentario del doctor Díaz de Guijarro, en cuanto a la ley Argentina dada el año 1950, no la puede clasificar dentro de los enunciados, sino en una quinta situación porque es de sistema directo, incumplimiento de la obligación pero es un sistema mínimo, porque funciona la sanción solo cuando no se satisface «Los medios indispensables para la subsistencia», expresión terriblemente restrictiva y que da lugar al fracaso absoluto de la ley.

126

Dentro de los sistemas de represión mediando, en él una sentencia previa civil y el otro aún sin mediar sentencia civil, me inclino por este último, donde al no observarse la obligación, no cumplirse con el derecho de asistencia, el delito de por sí surge.

Para el Perú, dada nuestra psicología y la experiencia en esta clase de juicios, que cuando se llega al estado judicial ya está quebrada la solidaridad familiar, y el obligado se burla, se escapa por todos los medios del campo civil,

estas infracciones de tipo esencialmente ético, por la estructura legal de la institución particularista de la familia, tienen que ser severamente reprimidos con sanción penal, para que la ética no se quiebre por ignorancia, por desidia, por negligencia, por comodidad o por egoísmo.

Pudiera ser que llevado a efecto el procedimiento especial y el otro, con abreviación de términos, la detención se dictara, al dejarse de cumplir la sentencia civil.

No entraremos en la discriminación de que asistencia no es solo lo pecuniario, sino el cuidado, la educación, toda labor asistencial que tienen los miembros de familia con relación de dependencia o de reciprocidad establecida por los códigos. De acuerdo con el doctor Díaz de Guijarro, «abandono de familia» no es la expresión feliz, porque la familia no es abandonable ni el estado de familia puede ser declinado, sino lo único que hay es violación de determinados deberes que surgen del estado de familia, como violación de deberes de asistencia familiar o de ciertos deberes de asistencia familiar, o violación del deber de asistencia económica, o violación del deber de alimentos. Para seguir apoyando la oposición a la terminología abandono de familia, observaremos que las normas que reprimen el delito de abandono de familia no protegen a la familia en sí misma, ni la protegen totalmente, sino que simplemente sancionan la concreta violación de determinadas obligaciones familiares que son variables según los sistemas legales.

Llegaremos a la conclusión de que como nuestro Código Civil, en la definición de alimentos, involucra en forma extensiva el vocablo asistencia, nominaremos a nuestra ley «Incumplimiento de la obligación alimentaria».

LEY POR CREARSE

Ley N^o.... (por crearse). Incumplimiento de la obligación alimentaria

Art. 1^o El padre o la madre que teniendo los medios necesarios se negare cumplir sus obligaciones de asistencia inherente a la patria potestad, a la tutela, o a sus hijos menores de 18 años o más, según los casos contemplados en el C.C., aún sin mediar sentencia civil, serán castigados con prisión en su grado mínimo y multa de 500.00 a 2000.00 soles oro.

129

Art. 2^o.- Serán castigados con las mismas penas del artículo anterior:

El cónyuge que dejare de prestar la asistencia a su consorte, ascendientes y descendientes.

El hijo con respecto a sus padres.

El adoptante con respecto al adoptado, en las mismas condiciones que el hijo.

El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de 18 años o mayor de edad, si estuviera impedido o al incapaz que se hallare bajo su tutela, guarda o curatela.

Art.3º.- Estas penas se impondrán en su grado máximo y multa y cuando el obligado dejare de prestar la asistencia indispensable para el sustento, a sus descendientes menores o incapaces para el trabajo, a sus ascendientes, cónyuges necesitados.

Art.4º.- Además de las sanciones señaladas, podrá imponerse la privación de la patria potestad, tutela o autoridad marital.

BIBLIOGRAFÍA

1. Cornejo Ángel, Gustavo: *Comentarios al C.C.*
2. Valverde Emilio: *Tratado de Derecho de Familia.*
3. Corvetto Vargas Anibal: *Derecho Civil Peruano.*
4. Fernandez Clérigo Luis: *El derecho de familia en la legislación comparada.* (México).
5. Ricci Francisco: *Derecho civil teórico y práctico.*
6. Planiol Marcelo: *Tratado de derecho civil.*
7. Ripent Jorge: *Tratado de derecho civil.*
8. Díaz de Guijarro Enrique: Artículos sobre alimentos en Jurisprudencia Argentina: N° 4853-4591-4799-4811-4416.
9. Código Civil Francés.
10. Código Civil Español.
11. Código Civil Suizo.
12. Código Civil Alemán.

13. Código Civil Argentino.
14. Código Civil Brasileiro.
15. Código Civil Colombiano.
16. Código Civil Chileno.
17. Código Civil Venezolano.
18. Código Civil Mexicano.
19. Código Civil Uruguayo.
20. Código Civil Soviético.
21. Grossman Milton Levis: *The New York law of Domestic Relations* (1947).
22. Dalloz France Statutes: *Code civil I* Vol.
23. Carnelutti Francisco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*.
24. Sánchez Palacios Manuel: *Derecho Procesal Civil* (2º curso).
25. *Revista «Jurisprudencia Peruana»*- Forum año VII. Agosto de 1949.
26. *Revista de los Tribunales*.
27. *Revista del Foro*.
28. *Revista de «Jurisprudencia Argentina»* T. 69, p. 359, 1940.
29. *Revista de «Jurisprudencia Argentina»* T.72, 1940.

30. *Revista de «Jurisprudencia Argentina»* T.72, 1944.
31. *Revista de «Jurisprudencia Argentina»* T.67, 1939.
32. Ley de Abandono de Familia de 1924 modificada por las leyes de abril 3 de 1928 y 23 de julio de 1942.
33. Ley 5750 Abandono de familia (Francia) y pago de Pensión Alimenticia (Chile).
34. Ley 13944 octubre 9-1950- Penalidades para el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. (Argentina).
35. Código Penal y leyes penales especiales (España)- Cuello Calón.
36. Ley 12 de marzo de 1942 relativa al Abandono de Familia (España).
37. Ley 2760 Diario de los debates de las Cámaras (Perú).
38. Proyecto del C.P.C., presentado por la Comisión nombrada el 9 de setiembre de 1944.
39. Derecho Canónico.
40. Lizardo Alzamora: *Derecho Romano*.
41. Apuntes tomados en clase a Monseñor Lituma.

Este libro se terminó de imprimir en diciembre de 2019,
en las instalaciones de Servicios Gráficos JMD S.R.L.
(Av. José Gálvez 1549, Lince), por encargo del
Centro de Estudios Constitucionales del
Tribunal Constitucional del Perú.

