



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO.



T E S I S:

“RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA.”

**PRESENTADA POR:
BACH. JOSÉ URIEL ARAGÓN MUÑOZ.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

**ASESOR:
ABOG. CARLOS ALFREDO SÁNCHEZ BURGOS.**

**CUSCO – PERU
2016**



DEDICATORIA.

A Dios y al Sr. de Huanca por guiar el camino de mi vida, fortalecerme en mis momentos de debilidad e impulsarme a seguir adelante, y a mi familia por brindarme su apoyo incondicional.



AGRADECIMIENTO.

*Le doy gracias a Dios, a mi familia y a mis maestros
de la Universidad Andina del Cusco por ser los
forjadores de mi vida profesional.*

**RESUMEN**

El presente trabajo de Investigación está orientado a contribuir con el efectivo cumplimiento del derecho alimentario de los menores alimentistas, que a su vez garantiza derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política como el derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, a la igualdad ante la ley y a su libre desarrollo y bienestar, así como velar por el Interés Superior del Niño.

Así mismo, con el presente trabajo de investigación se espera disminuir el incumplimiento de la obligación alimentaria que tienen los irresponsables padres de familia que omiten el deber de brindar asistencia familiar a sus menores hijos y no otorgan una pensión de alimentos sino hasta el momento en que se interpone una demanda en su contra, por lo que los alimentos dejados de percibir por sus menores hijos le salen “gratis”.

La presente investigación, se divide en los siguientes capítulos:

El primero, se refiere al problema de investigación, donde: Se ha identificado la problemática, formulado el problema, el objetivo, justificación, metodología del estudio, así como la hipótesis de estudio planteada.

El segundo, se desarrolla el análisis teórico y conceptual de la investigación desarrollando ampliamente el tema de Alimentos.



El tercero, se refiere al derecho comparado que guarda relación con el tema de alimentos y retroactividad de la pensión alimenticia, comprende también la normativa internacional como tratados internacionales entre otros.

El Cuarto, se refiere al trabajo de campo realizado, específicamente encuestas realizadas a los operadores del derecho conocedores de la materia, también en este capítulo demostrar en representaciones graficas los resultados de la investigación.

Así mismo, cuenta con las respectivas conclusiones, recomendaciones y bibliografía.



SUMMARY

This research work is aimed at contributing to the effective fulfillment of the alimentary right of food minors, which in turn guarantees fundamental rights recognized in the Political Constitution such as the right to life, moral, psychic and physical integrity, Equality before the law and their free development and well-being, as well as ensuring the best interests of the child.

Likewise, the present investigation is expected to reduce the non-compliance of the food obligation of the irresponsible parents who omit the duty to provide family assistance to their minor children and do not grant a maintenance pension until the moment when A lawsuit is filed against him, so that the food that is not received by his children is "free."

This research is divided into the following chapters:

The first one, refers to the research problem, where: The problem has been identified, formulated the problem, the objective, justification, methodology of the study, as well as the proposed hypothesis of study.

The second, develops the theoretical and conceptual analysis of the research developing widely the topic of Food.

The third refers to comparative law related to food and retroactivity of maintenance, also includes international law as international treaties, among others.



The Fourth, refers to the field work carried out, specifically surveys conducted to the legal operators knowledgeable about the subject, also in this chapter demonstrate in graphic representations the results of the investigation.

Likewise, it has the respective conclusions, recommendations and bibliography.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA **II**

AGRADECIMIENTO **III**

RESUMEN **IV**

INTRODUCCIÓN..... **1**

CAPÍTULO I..... **3**

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... **3**

1.1 Descripción y Planteamiento del Problema..... **3**

1.2 Formulación del Problema de Investigación **6**

1.2.1 Problema principal..... **6**

1.2.2 Problemas secundarios..... **6**

1.3 Objetivos de la investigación..... **6**

1.3.1 Objetivo General..... **6**

1.3.2 Objetivos Específicos..... **7**

1.4 Justificación del Problema de Investigación..... **7**

1.5 Metodología de estudio..... **9**

1.5.1 Diseño metodológico **9**

1.5.2 Técnicas e instrumentos de recolección, procesamiento y análisis de datos.... **10**

1.6 Hipótesis del trabajo..... **10**

1.7 Categorías de estudio..... **11**

CAPÍTULO II..... **12**

MARCO TEÓRICO..... **12**

2. ALIMENTOS **12**

2.1 NOCIONES PREVIAS **12**

2.2 ETIMOLOGÍA **15**

2.4 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ALIMENTOS EN EL MUNDO..... **20**

2.4.1 EN EL DERECHO GRIEGO **20**

2.4.2 EN EL DERECHO ROMANO **21**

2.4.3 EN EL DERECHO GERMÁNICO **21**

2.4.4 EN EL DERECHO FEUDAL..... **21**

2.4.5 EN EL DERECHO CANÓNICO..... **22**

2.5 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ALIMENTOS EN EL PERÚ **22**



2.5.1 *EN EL DERECHO INCA.* 23

2.5.2 *EN EL DERECHO COLONIAL.* 23

2.5.3 *EN EL DERECHO REPUBLICANO.* 24

2.6 *NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS.* 25

2.6.1 *TESIS PATRIMONIAL.* 26

2.6.2 *TESIS NO PATRIMONIAL.* 28

2.6.3 *TESIS DE NATURALEZA SUI GENERIS.*..... 29

2.7 *CLASIFICACIÓN DE LOS ALIMENTOS.* 30

2.7.1 *POR SU ORIGEN.* 31

2.7.2 *POR SU OBJETO.* 32

2.7.3 *POR SU AMPLITUD.*..... 34

2.7.4 *POR SU DURACIÓN.*..... 36

2.7.5 *POR LOS SUJETOS QUE TIENEN DERECHO.* 37

2.8 *EL SUJETO DEL DERECHO ALIMENTARIO.* 38

2.8.1 *DERECHO ALIMENTARIO DEL MAYOR DE 18 AÑOS.* 39

2.8.2 *DERECHO ALIMENTARIO DE LOS CÓNYUGES.*..... 40

2.8.3 *DERECHO ALIMENTARIO DE LOS ASCENDIENTES.*..... 41

2.8.4 *DERECHO ALIMENTARIO DE LOS DESCENDIENTES.* 42

2.9 *CARACTERÍSTICAS DE LOS ALIMENTOS.* 50

2.10 *CONDICIONES NECESARIAS PARA EJERCER EL DERECHO DE ALIMENTOS.* 57

2.11 *GARANTÍAS DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.* 61

2.11.1 *GARANTÍAS CIVILES.* 61

2.12.2 *GARANTÍAS PROCESALES.*..... 62

2.12.3 *GARANTÍAS PENALES.* 63

CAPÍTULO III 65

EL DERECHO ALIMENTARIO Y LA RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA EN EL DERECHO COMPARADO...... 65

3.1 *EL DERECHO ALIMENTARIO.* 65

3.2 *RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA.* 66

3.3 *EL MENOR ALIMENTISTA.* 67

3.4 *EL DERECHO ALIMENTARIO Y LA RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA EN EL DERECHO COMPARADO.* 67

3.4.1 *EN ESPAÑA.*..... 67

3.4.2 *EN ALEMANIA.* 69

3.4.3 *EN MÉXICO.* 71



3.4.4	<i>EN ARGENTINA.</i>	74
3.4.5	<i>EN COLOMBIA.</i>	76
3.5	<i>EL DERECHO ALIMENTARIO EN LAS NORMAS INTERNACIONALES.</i>	78
3.5.1	<i>DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.</i>	78
3.5.2	<i>DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.</i>	79
3.5.3	<i>CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.</i>	79
3.5.4	<i>CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.</i>	80
	<i>CAPÍTULO IV.</i>	82
	<i>TRABAJO DE CAMPO.</i>	82
4.1	<i>Entrevistas.</i>	82
4.2	<i>Encuestas.</i>	86
4.3	<i>PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.</i>	88
	<i>CONCLUSIONES.</i>	93
	<i>RECOMENDACIONES.</i>	95
	<i>BIBLIOGRAFÍA.</i>	96
	<i>ANEXO.</i>	99



INTRODUCCIÓN.

El actual Código Civil Peruano regula los alimentos en el artículo 472 indicando textualmente que: *“Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”*, ello en concordancia con el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes, estableciendo así un concepto mucho más amplio de lo que implica los *Alimentos*.

Como vemos los alimentos garantizan directamente derechos de primer orden inherentes a la persona y contemplados en nuestra Carta Magna, entre estos derechos tenemos: el derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, entre otros.

Es así que con el derecho alimentario se pretende garantizar un adecuado e integral desarrollo de la persona, sin embargo este derecho se ve vulnerado cuando el cumplimiento de la pensión de alimentos se da a partir de la interposición de una demanda y no se reconoce los alimentos que se dejaron de percibir hasta antes de la interposición de dicha demanda, queda entonces evidenciado que los ánimos que tiene el Estado a través de la legislación referente a los derechos de primer orden antes mencionados y amparados por el derecho alimentario quedan en letra muerta, y más al contrario se deja de lado el interés superior del niño y se “premia” la



irresponsabilidad de los padres quienes dejan de lado este deber que tienen con sus hijos hasta el momento que son obligados por la justicia a cumplir con esta obligación.

Por todo lo señalado anteriormente, el presente trabajo de investigación está direccionado a contribuir con el cumplimiento del derecho a la pensión de alimentos del menor alimentista desde su concepción, que es el momento en el que se origina este derecho a favor del menor y por ende surge el deber para los padres.



CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1 Descripción y Planteamiento del Problema.

No cabe duda que para el ser humano, el derecho a percibir ALIMENTOS de forma oportuna y adecuada es sumamente importante, ya que le permite no solo su desarrollo físico, sino también integral, junto al reconocimiento de otros derechos relativos a la educación, la salud, la vivienda, y a la recreación constituyen derechos fundamentales que no se pueden soslayar, pues exige el respeto y el compromiso de la sociedad en su conjunto para garantizar su protección y difusión entre toda la población.

Sin embargo, en América Latina, y en el Perú en particular, la protección a dichos derechos no están difundidos convenientemente.

Según la encuesta realizada por el INEI - Instituto Nacional de Estadística e Informática el año 2013, “alrededor de un tercio de adolescentes alguna vez embarazadas, son madres sin pareja conyugal (25,5% son solteras y 6,8% separadas o divorciadas). Y entre las que tienen pareja conyugal, predominan las convivientes (64,8% frente a 2,9% de casadas). La maternidad adolescente ocurre principalmente en uniones consensuales (convivencias), pero también existe importante proporción de madres solteras, sobre todo en las embarazadas por primera vez (30,1%)”. (INEI, 2013)



Estamos entonces, ante una realidad preocupante, que evidentemente tienen relevancia social y jurídica y que al parecer se originan a causa de factores de carácter económico, relativos a la escasa capacidad para afrontar cargas familiares, más si se tienen los datos estadísticos aportados, que existe un gran número de madres solteras cuyos hijos no recibirían apoyo económico por parte de sus padres debido a diferentes factores como son las causas sociales, caracterizadas básicamente por idiosincrasias enraizadas en nuestra sociedad desde épocas inmemoriales como el machismo por ejemplo o las recientemente adquiridas como el culto al hedonismo que empujan a nuestros jóvenes a embarazarse en la adolescencia, debiendo posteriormente criar solas a sus hijos, sin contar con el apoyo de los progenitores de los menores.

Así mismo la vulneración del derecho a recibir alimentos es debido a factores educativos que tienen que ver con el desconocimiento de sus propios derechos y de la ley, que ha contribuido a ahondar más aun el problema, pues nuestro ordenamiento legal contempla el pago de la pensión alimenticia por parte del obligado, sólo a partir de la fecha, que se interpone la demanda, permitiendo muchas veces, que los alimentistas no gocen de su derecho irrestricto a los alimentos, en épocas anteriores a la interposición de la demanda, es por eso que nos hacemos la pregunta ¿Qué hay de aquellos alimentos que no fueron prestados desde el momento de la concepción hasta la interposición de la demanda?, ¿Qué es de la obligación de los padres, quienes tienen que velar y proteger el desarrollo adecuado de sus hijos?.

Como ya hicimos mención, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra regulada la retroactividad de la pensión alimenticia, esto va como lo tenemos dicho, en perjuicio de aquellos hijos que no percibieron una pensión de alimentos hasta



que se interpuso una demanda, vulnerando directamente su derecho a un adecuado desarrollo personal y de otro lado contribuyendo a la irresponsabilidad de los padres que omiten esta obligación.

Por otro lado, resulta imperativo analizar los alimentos, entendido como un derecho fundamental frente a la figura jurídica de la prescripción, donde se debe dilucidar si los alimentos como derecho inalienable a los que todos los seres humanos tienen, por razón de su edad y precariedad respecto a su capacidad económica, originadas precisamente por esa circunstancia amerita la imprescriptibilidad de dicho derecho o se debe establecer un plazo que garantice de algún modo su viabilidad; determinar en tal sentido, cuáles deberían ser los criterios a seguir para garantizar la plena vigencia del derecho alimentario, tomando en cuenta la realidad sociológica y jurídica de nuestro país, tales como la falta de conocimiento de la ley por parte de las representantes de los menores alimentistas, el estado de vulnerabilidad material y psicológica de las madres, el deficiente nivel educativo y ontológicas de los padres irresponsables que abandonan o desamparan a sus hijos, entre otros.

En consecuencia, el presente trabajo de investigación denominado **“RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA”**, pretende contribuir de manera decidida a resolver el problema descrito en líneas anteriores, cuyo objetivo es incorporar esta figura jurídica en nuestra legislación, ello en beneficio y protección del derecho de todo hijo a recibir una adecuada alimentación, educación, vestido, salud, recreación y demás derechos conexos que engloba el derecho a los Alimentos.



1.2 Formulación del Problema de Investigación.

1.2.1 Problema principal.

¿Cuáles son las razones para implementar la retroactividad de la pensión para el menor alimentista en el código Civil Peruano?

1.2.2 Problemas secundarios.

1° ¿En qué casos se debería aplicar la retroactividad de la pensión alimenticia para el menor alimentista?

2° ¿Qué consecuencias generaría la implementación de la retroactividad de la pensión alimenticia para el menor alimentista en el Código Civil Peruano?

1.3 Objetivos de la investigación.

1.3.1 Objetivo General.

Determinar cuáles son las razones por las que se debería implementar la retroactividad de la pensión para el menor alimentista en el código Civil Peruano.



1.3.2 Objetivos Específicos.

1° Determinar en qué casos se debería aplicar la retroactividad de la pensión para el menor alimentista.

2° Determinar qué consecuencias genera la implementación de la retroactividad de la pensión para el menor alimentista en el Código Civil Peruano.

1.4 Justificación del Problema de Investigación.

El presente trabajo de investigación se justifica en las siguientes razones:

a) Utilidad.

El trabajo de investigación será de mucha utilidad, puesto que en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra regulada la “RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA”, ello sin duda, va en perjuicio de los menores alimentistas, cuyas madres o padres, en su mayoría, no han interpuesto la demanda de alimentos en su oportunidad, por lo que resulta indispensable la implementación de esta figura jurídica en el Código Civil Peruano para que pueda ser aplicada por los operadores del derecho.

**b) Relevancia jurídica.**

La relevancia jurídica del presente trabajo de investigación, se encuentra plenamente justificada, por el importante número de alimentistas involucrados que, como lo mencionamos anteriormente, no tienen la posibilidad de gozar de una pensión de alimentos que cubra sus necesidades básicas antes de que sus madres hayan interpuesto su demanda, siendo en consecuencia, la retroactividad de la pensión alimenticia para el menor alimentista propuesta un mecanismo de solución al problema que, aun no se encuentra contemplado en el Código Civil

c) Relevancia social.

En nuestra coyuntura social, podemos apreciar que un gran porcentaje de padres de familia no prestan una pensión de alimentos a sus hijos evadiendo de este modo un deber ineludible que les corresponde, dejando la “carga” de la formación de los hijos a sus madres (en la mayoría de los casos), que muchas veces no tienen los medios económicos suficientes para asumir solas esta responsabilidad, a ello se agrega la inacción del padre de familia que ejercen la tenencia de sus hijos, para hacer efectivos los alimentos que por derecho les corresponden oportunamente, es decir que como se aprecia de los datos estadísticos señalados, un importante porcentaje de estos, no interponen las demandas de alimentos en la oportunidad debida, a causa de diversos factores que develaremos a lo largo de esta



investigación y que evidentemente no garantizan el desarrollo integral de los alimentistas.

d) Utilidad teórica.

Con el presente trabajo de investigación podremos delimitar el concepto de la retroactividad de la pensión para el menor alimentista e incluirla en nuestra legislación a través de su incorporación en el Código Civil Peruano.

e) Utilidad metodológica.

Con el presente trabajo de investigación se busca delimitar el concepto de retroactividad de la pensión para el menor alimentista y con ello darle utilidad y sustento para su aplicación en beneficio de los menores alimentistas.

1.5 Metodología de estudio.

1.5.1 Diseño metodológico.

En el presente trabajo de investigación es usado el método **deductivo**, ya que partimos de teorías, conceptos, generales para llegar a un punto en específico que será útil para dar solución al problema planteado.



Así mismo el enfoque de la investigación será de carácter **cualitativo** ya que se orienta a principalmente a realizar un análisis del tema planteado para llegar al conocimiento y comprensión del mismo.

1.5.2 Técnicas e instrumentos de recolección, procesamiento y análisis de datos.

Entre las técnicas de recolección, procesamiento y análisis de datos que serán aplicadas para el desarrollo del presente trabajo de investigación en el año 2016, que servirán de base para el desarrollo del presente trabajo de investigación, tenemos las siguientes:

- a. Análisis documental.**
- b. Fichas de recolección de datos.**
- c. Entrevista.**
- d. Encuestas.**

1.6 Hipótesis del trabajo.

La retroactividad de la pensión para el menor alimentista GARANTIZA el cumplimiento de este derecho de los hijos desde el momento de su concepción, a su vez que hace posible el cumplimiento efectivo de esta obligación por parte de los progenitores.



1.7 Categorías de estudio.

Dada la naturaleza cualitativa de nuestro estudio, la categoría queda establecida de la siguiente manera:

Retroactividad de la pensión para el menor alimentista.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.

2. ALIMENTOS.

2.1 NOCIONES PREVIAS.

El ser humano al igual que todos los seres vivos, necesita de garantizar ciertos aspectos para poder garantizar su subsistencia y su adecuado desarrollo, por ende es indispensable para este objetivo, dotarse de comida, vivienda, vestimenta, medicamentos y todo aquello que sea necesario para poder vivir, ya sean estos conseguidos por sí mismo o proporcionados por otra persona.

Masías Zavaleta nos dice que:

“Dotado el hombre por naturaleza de las aptitudes y virtualidades más relevantes entre todos los seres animales está, sin embargo, sujeto, como lo están todos los animales inferiores y aun con mayor intensidad que muchos de ellos, a un fenómeno inevitable: el pasar, durante la primera etapa de su vida, por una situación de insuficiencia que lo inhabilita para valerse por sí mismo. A partir de su nacimiento y hasta muchos años después, el ser humano no solamente es incapaz de ejercer sus derechos, de cautelar sus intereses o de asumir responsabilidades, sino que lo es para sobrevivir por sus propios medios. Destinado a predominar sobre todos los demás animales, no sólo ha alcanzado la madurez y aun contemplando su ciclo vital, sino



que podría destruir fácilmente, por su mayor fuerza y desarrollo, a cualquier ser humano nacido contemporáneamente.

Este fenómeno de insuficiencia se traducía en tal situación de desamparo que desembocaría en la muerte de cada hombre y, por tanto, en la extinción de la especie misma, si es que la propia naturaleza no proveyera a su oportuna solución. (...).

Atento a esta realidad natural, el Derecho se limita, como en otros casos, a precisar los perfiles del fenómeno y a encauzar y disciplinar el movimiento de protección organizando diversas figuras encaminadas a convertir en derechos ciertas necesidades y en obligaciones civiles determinados deberes naturales o morales como el de Alimentos.” (Masías Zavaleta, 2001, pág. 301).

Coincidimos con Masías Zavaleta, al indicar que el ser humano desde su nacimiento y durante la primera etapa de su vida, no puede garantizar por sí mismo su subsistencia y por ende es necesario que a través del Derecho se tenga que proteger ciertas necesidades y obligaciones como es el de Alimentos, sin embargo nosotros consideramos que este derecho no se genera desde el momento en que nace el ser humano sino que surge desde el momento de su concepción, además la normativa actual hace mención a lo señalado anteriormente como podremos observar a continuación:

La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 2° inc. 1. *“Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. **El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece**”.*



Así mismo el Código Civil Vigente en su artículo 472 señala que, “*Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. **También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.***” (Artículo 472 del Código Civil Peruano de 1984).

De igual forma en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes, nos dice que, “*Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o adolescente. **También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de post parto.***” (Artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes - Ley N° 27337).

Por ende, para nosotros es necesario resaltar nuevamente que el derecho a los Alimentos para el Menor Alimentista (a lo que nosotros nos avocaremos en el presente trabajo de investigación), se genera desde el momento de su *Concepción* y no solamente desde su nacimiento.



2.2 ETIMOLOGÍA.

Masías Zavaleta nos dice que “La palabra alimentos etimológicamente proviene del latín *"Alimentum"*, *Alo*; Nutrir que comprende todo aquello para el sustento, vestido, habitación y asistencia del alimentista; así como del latín *Alere*, que significa alimentar o dar alimento. (Masias Zavaleta, 2001, pág. 302)

Algunos autores coinciden y señalan que etimológicamente la palabra alimentos proviene del latín ALIMENTUM que a su vez deriva de ALO que significa NUTRIR; sin embargo, y otros señalan que deriva del latín AB ALERE, cuya acepción es alimento o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente.

2.3 CONCEPTO.

El Código Civil regula los alimentos en el Capítulo Primero (Alimentos) del Título I (Alimentos y bienes de familia) de la Sección Cuarta (Amparo familiar) del Libro III (Derecho de Familia), en los artículos del 472 al 487.

El artículo 472 del Código Civil indica que el Concepto de alimentos es de la siguiente manera:

“Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y



psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.” (Artículo 472 del Código Civil Peruano).

De acuerdo a lo normado en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), *“Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de post parto.” (Artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes).*

Como vemos las definiciones que tienen los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de los Niños y Adolescentes, en la actualidad no tienen gran diferencia, como sí lo era antes de sus modificatorias introducidas por la ley N° 30292 publicada el 28 de diciembre del 2014.

La Dra. Tafur Gupioc nos dice que, “Generalmente, se entiende por Alimento, a toda sustancia que ingiere, digiere y asimila el organismo, sin embargo, jurídicamente dicho término comprende a lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación y formación de las personas que no pueden proveer su propia subsistencia.” (Tafur Gupioc & Ajalcuña Cabezudo, 2008, pág. 21)

Gallegos Canales y Jara Quispe, al desarrollar el concepto de Alimentos, citan a Clemente De Diego, cuya opinión acerca de la deuda alimenticia, es la siguiente:



“...Alimento, de *alo*, nutrir, alimentar, en sentido recto es lo que sirve para sustento del cuerpo, las cosas aptas para eso; en sentido traslativo es lo que se da a una persona para atender a su subsistencia (...).

El alimento en sí mismo implica una necesidad física y medio también material, puesto a su servicio y que la satisface.

Esta relación es cumplida por el individuo capaz que se provee de alimentos por sí; pero cuando no puede, alguien tiene que alimentarle, y éste es el caso muchas veces. Cuando un hombre presta a otro lo necesario a su subsistencia, tenemos una relación social entre dos personas, cuyo término objetivo es la prestación de los alimentos o de las cosas que sirven de alimento.

Esta relación social, si llega a ser protegida y garantizada por el Derecho objetivo, se convierte en jurídica, y entonces implica dos aspectos: el activo y el pasivo, y los elementos en toda relación con su título y modo; facultad o pretensión y deber u obligación, objeto o prestación. Una persona, el sujeto activo, tendrá la facultad de exigir, y éste es el alimentista; otra tendrá el deber o prestación, y será el sujeto pasivo; el objeto, la materia, nudo que enlaza al primero con el segundo, la prestación misma, los alimentos que el primero de dichos sujetos puede exigir y el segundo de ellos viene obligado a prestar. El título que justifica esta relación es la necesidad, de un lado, y la posibilidad económica, de otro; el modo es la relación familiar, el contrato, testamento, etc.” (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009, pág. 408).

Cabanellas lo refiere como “las asistencias que en especies o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y



subsistencia, esto es para comida, bebida, vestido e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”. (Cabanellas de Torres, 1979, pág. 167).

Para el jurista Español Manuel Albadejo, se entiende por alimentos “...no sólo la comida, sino todo lo necesarios para la satisfacción de las necesidades de la vida”. (Albadejo García, 1997).

Lehmann al ser citado por Gallegos y Jara, refiere que, “... comprenden los alimentos todas las necesidades de la vida, inclusive los gastos de educación y los de preparación para una profesión, y ello en proporción a la posición en la vida del necesitado. En principio puede éste pedir alimentos conforme a sus circunstancias, es decir, considerando no sólo las necesidades que han de satisfacerse en general, sino también las que corresponden a su posición en la vida. Sobre ésta influyen una serie de circunstancias, como son: posición en la vida y situación patrimonial de los padres, aptitudes, preparación y elección de una profesión por el necesitado, y respecto a la mujer repercute también la posición del marido, etc.”. (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009).

Por su parte, Chunga Chávez, citando a Aparicio Sánchez y a Barbero, nos indica lo siguiente:

“Aparicio Sánchez entiende por alimento a los recursos o asistencia que uno está obligado a proporcionar a otra, para que coma, se vista, tenga habitación y se cure sus enfermedades.



Por su parte, Barbero sostiene que el deber en determinadas circunstancias es puesto por ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas otras los medios necesarios para la vida.

Podemos decir entonces que alimentos implica no solamente la palabra propiamente dicha, sino que abarca más allá del significado, en el sentido más extenso, es todo lo que nos ayuda a protegernos para poder vivir y desarrollarnos en forma digna. (Chunga Chávez, 2007, pág. 160).

Nosotros tomando en cuenta lo señalado en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes concordante con el artículo 472 del Código Civil Peruano Vigente, y para efectos de nuestra investigación diremos que:

Se entiende por Alimentos, lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según las necesidades del menor y posibilidades de la familia. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. Así como todo aquello que sea necesario para el cuidado y adecuado desarrollo del menor.



2.4 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ALIMENTOS EN EL MUNDO

El derecho alimentario, en el mundo, al igual que todas las figuras jurídicas, tuvo un progresivo desarrollo a lo largo de nuestros tiempos, desarrollándose junto con la humanidad acorde a sus necesidades e idiosincrasia característica de cada época, habiéndose tratado tanto como derecho natural, así como un derecho positivo plasmado en leyes escritas.

Este derecho a lo largo de la historia fue evolucionando y tomando diferentes alcances como veremos a continuación.

2.4.1 EN EL DERECHO GRIEGO.

“Especialmente en Atenas, tenía obligación alimentaria el padre hacia los hijos y los descendientes respecto a los ascendientes (salvo en el último caso, cuando el hijo no había recibido una educación conveniente, cuando el padre promovía su prostitución o en el supuesto de nacimiento de concubina); y en el derecho de los papiros se encuentran muestras de la obligación alimentaria del marido respecto a la mujer.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 301).



2.4.2 EN EL DERECHO ROMANO.

“El deber de alimentar a los hijos sólo se encuentra en la época imperial fuera del sistema jurídico tradicional y dentro de la extraordinaria Cognitio de los Cónsules. En un principio sólo existía entre los individuos de la casa sometidos a la patria potestad, pero a fines del siglo II d.j.c. se concedió el derecho a los descendientes emancipados, y recíprocamente, a los descendientes de estos. (Masias Zavaleta, 2001).

2.4.3 EN EL DERECHO GERMÁNICO.

La deuda alimentaria resulta de la constitución de la familia, más que de una obligación legal; pero hay algunos casos en que nace de una donación universal. (Masias Zavaleta, 2001)

2.4.4 EN EL DERECHO FEUDAL.

No existen muchas referencias que indiquen de forma más amplia lo que se contemplaba en el derecho feudal a cerca de los alimentos, pero sabemos que existía el deber alimentario entre señor y vasallo.



2.4.5 EN EL DERECHO CANÓNICO.

Introdujo varias especies de obligaciones alimentarias extrafamiliares, con un criterio extensivo que perduro en el derecho moderno. (Masias Zavaleta, 2001).

2.5 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ALIMENTOS EN EL PERÚ.

Al igual que la evolución que tuvo lugar los Alimentos en el mundo, en el Perú éste también fue evolucionando acorde a las necesidades y coyuntura de cada tiempo, siendo establecido tanto como un derecho consuetudinario así como un derecho positivo.

El Dr. Peralta Andía se refiere a los antecedentes y evolución histórica de los alimentos al tocar el tema de Derecho Familiar Peruano, por lo que tomaremos en cuenta todo lo concerniente a nuestro tema que son los Alimentos.

“Los entendidos consideran que entre los primeros peruanos predominaron relaciones sexuales desordenadas y que las mismas fueron sustituidas por el matrimonio en grupos de la manera como explican los evolucionistas clásicos y modernos. Con el transcurso del tiempo, en forma paulatina fueron creando su propia cultura hasta forjar civilizaciones avanzadas como las de Chavín, Tiahuanaco, Mochica, Chimú, Nazca, Paracas, etc. Estas culturas dieron origen a su vez al gran Imperio de los Incas,



que hoy se considera como la síntesis de las culturas ya mencionadas. Se entiende, entonces, que el Derecho familiar precolonial está formado tanto por el Derecho familiar preinca como por el Derecho familiar inca, cuyas relaciones familiares estuvieron regidas por normas consuetudinarias.” (Peralta Andía, 2008, pág. 79)

2.5.1 EN EL DERECHO INCA.

“...se conoce la institución de los alimentos, por esta razón los huérfanos y las viudas se confiaban a los hermanos e hijos mayores para que pudieran alimentarlos. Igualmente, el Estado asumía las obligaciones de atender las necesidades de la población en caso de calamidades nacionales y a los ayllus la responsabilidad de alimentar a los ancianos, enfermos y desvalidos.(...)En suma, el Derecho inca se distingue por su carácter natural, el sentido ético de sus instituciones, su naturaleza pública, el carácter tuitivo y consuetudinario de sus normas.” (Peralta Andía, 2008, págs. 82 - 83).

2.5.2 EN EL DERECHO COLONIAL.

En la época colonial se tenía el derecho familiar castellano e indiano, éste hacía referencia al derecho alimentario de la siguiente manera:

“En lo tocante al amparo familiar se trató de implantar las instituciones supletorias como los alimentos, la tutela y la curatela, aunque no muy bien



definidas pasaron posteriormente a integrar parte de nuestra legislación civil.”

(Peralta Andía, 2008, pág. 87)

2.5.3 EN EL DERECHO REPUBLICANO.

En el derecho republicano encontramos el Proyecto del Código Civil de Lorenzo Vidaurre de 1834, el Código Civil de Santa Cruz de 1836 y el Código de 1852, los cuales no hacían referencia clara a los Alimentos, también encontramos los códigos de 1936 y el de 1984 que a diferencia de los mencionados anteriormente, se pronunciaban y hacían referencia de forma más precisa al derecho alimentario.

Así el código de 1936 promulgado en el gobierno de Benavides, se pronuncia sobre los alimentos, tal como lo señala Peralta Andía, “Referente a las instituciones de amparo familiar, acepta el derecho alimentario entre cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y, excepcionalmente, para extraños (...)” (Peralta Andía, 2008, pág. 91).

De igual forma Peralta Andía indica que el Código Civil de 1984, “(...) en relación a las instituciones de amparo familiar, comprende a los alimentos y bienes de familia (alimentos y patrimonio familiar); y también las instituciones propiamente de amparo familiar (tutela, curatela y consejo de familia)”. (Peralta Andía, 2008, pág. 92)



Como hemos visto, a lo largo de la historia, tanto en el mundo como en el Perú, el tema del derecho alimentario no ha sido ajeno, puesto que es un derecho inherente a toda persona, necesario para garantizar su subsistencia y con ello la permanencia de la humanidad en el mundo, notamos también que este derecho ha sido garantizado principalmente hacia los hijos, en especial a los hijos menores, ya que por la propia naturaleza del ser humano, es en esta etapa en la que una persona no puede valerse por sí misma, siendo la obligación de los padres proveer con todo lo necesario para el adecuado desarrollo de sus menores hijos.

2.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS.

El Autor Masías Zavaleta, desarrolla este tema con gran amplitud señalando lo siguiente:

“Con arreglo a la clasificación tradicional de los derechos privados, éstos se agrupan en personas (esto es, relativos a la persona: derechos de la personalidad), que no son susceptibles de valoración económica, ni por eso mismo de transmisión o enajenación; y patrimoniales, que pueden apreciarse en dinero y que en, en tesis general, son transmisibles.

Entre los derechos personales, se suele distinguir los fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad física, al honor; y los secundarios como el derecho del hombre, a título honorífico, a la propia imagen; mientras que los patrimoniales



han sido tradicionalmente separados en reales, como la propiedad o la posesión que importan una relación directa e inmediata de la persona con la cosa y originan una acción *erga omnes*, y obligacionales, llamados también de crédito, que entrañan una relación mediata de la persona con la cosa a través de interpósita persona, como ocurre en un contrato de mutuo, y permiten accionar solo contra el deudor o deudores.

Un factor de confusión se suele advertir, frente a esta forma de clasificar los derechos privados, cuando a los obligacionales o de crédito se les denomina también personales, porque entonces resulta haciéndose indeliberadamente, referencia a los derechos de la personalidad.

Ahora bien, cuando se intenta ubicar al derecho alimentario y por cierto, a su correlativa obligación; dentro del cuadro general que se acaba de recordar, surge entre los tratadistas una notoria discrepancia de criterio.” (Masías Zavaleta, 2001, pág. 305).

Como lo señalo anteriormente el autor, existe controversia respecto a la naturaleza jurídica de los alimentos, por lo que desarrollaremos las tres tesis que se tiene respecto a este tema.

2.6.1 TESIS PATRIMONIAL.

Messineo, citado por Masías Zavaleta, dice que el derecho a los alimentos:



“(…) tiene naturaleza genuinamente patrimonial; la nueva legislación no contiene ninguna indicación que justifique la concepción de aquel derecho como dirigido también al cuidado de la persona de quien recibe los alimentos.

Es sintomático, agrega, que frente a instancias para que le confiriese el más amplio ámbito de cuidado de la persona, el legislador haya conservado a la relación de alimentos, el carácter patrimonial, en cuanto el deudor de los alimentos, cuando haya dado cumplimiento a su prestación, puede desinteresarse del monto y de la medida en que el alimentario la emplea, tales síntomas contradicen a la doctrina del cuidado de la persona. El que entre las necesidades del alimentado, la ley incluya también la de la educación y la de instrucción, se comprende porque una sociedad civil, las necesidades, aún las más estrictas de la persona, no se agotan con las sustancias alimenticias, la habitación y el vestido, la insensibilidad del crédito de alimentos se explica, además, como medida de defensa de la persona, que recibe los alimentos contra el peligro de su propia prodigalidad. La inoponibilidad de la prestación alimentaria en compensación se explica considerando que el estado de necesidad del alimentado no tolera que el deudor pueda sustraerse por ninguna causa, a la obligación de abonar los alimentos mediante *numerario pecuniae*".

(Masias Zavaleta, 2001, págs. 305 - 306)

Vemos entonces que el enfoque de esta tesis, se orienta a señalar que el derecho alimentario es de naturaleza patrimonial, porque son susceptibles de ser valorados económicamente, ello sucede en el momento en que se establece un determinado monto dinerario como pensión de alimentos, este monto tiene que



ser entregado por el obligado a cumplir con dicha prestación a favor del alimentista que tiene este derecho.

2.6.2 TESIS NO PATRIMONIAL.

Al respecto Masías Zavaleta indica que:

“El derecho del alimentista no sustituye un alimento activo de su patrimonio, porque no es éste elemento algo del que pueda disponer, un valor que aumente el patrimonio y sirva de garantía a los acreedores; no constituye siquiera un interés patrimonial o individual al alimentista al que la ley otorgue protección, sino un interés de orden superior y familiar. Inversamente, el débito por alimentos no constituye para el obligado un elemento pasivo de su patrimonio, ya que su importe no se toma en cuenta cuando se valúa la entidad económica del patrimonio del deudor. No se da aquí, pues, ni ventaja ni carga patrimonial porque su carácter prevalente es la naturaleza superior familiar y social de la institución, que la excluye del ámbito de las relaciones individuales puras y simples de contenido económico”. (Masías Zavaleta, 2001, pág. 306)

A diferencia de la patrimonial, ésta tesis señala que la naturaleza jurídica de los alimentos no tiene carácter patrimonial, ya que no incrementa el patrimonio de quien los recibe, ni disminuye el patrimonio de quien los da, además que es un derecho del cual no se puede disponer (a diferencia del patrimonio) y está orientado a garantizar el bienestar de la persona como tal, es decir esta tesis



señala que el derecho alimentario garantiza otros derechos de carácter personal y no está encaminado a proteger el patrimonio de las personas.

2.6.3 TESIS DE NATURALEZA SUI GENERIS.

“Coincidiendo en la renuencia a calificar el derecho alimentario como simplemente obligacional, afirman algunos que tal efecto tiene una naturaleza *sui generis* y que no puede ser, por ello, encuadrado dentro de la clasificación clásica de los derechos patrimoniales. Las dos relaciones obligacionales (la creditoria en general y alimentaria), se sostiene en efecto, son radicalmente distintas. El principio que informa la teoría de la obligación común es la voluntad, y lo será siempre, aunque se prive a ésta de su autonomía y se le restrinja en la medida necesaria para salvaguardar los intereses colectivos; mientras que la característica de la obligación dentro del derecho de alimentos, es precisamente, el no ser voluntaria, sino legal.

El error proviene de haber aplicado a los derechos de familia la división clásica de los demás derechos que los distingue en reales, como el usufructo legal, por ejemplo, y de obligación, entre los que se encuentra el de alimentos. Porque tal clasificación es tan meramente formal en éste caso se basa en la estructura y no en la naturaleza misma de los derechos familiares, que es distinta y peculiar. En realidad, de la familia nacen derechos absolutos que, en consonancia con los estados personales que los originan tienen una eficacia universal, un efecto jurídico que cumple fines superiores y sobrepasa meramente individuales.”

(Masias Zavaleta, 2001, pág. 306)



Por su parte Carmen Chunga, respecto a la naturaleza *sui géneris* del derecho a alimentos, es de la siguiente opinión:

“... el derecho a alimentos es de naturaleza *sui generis*. En ese sentido se señala que es una institución de carácter especial o *sui generis* de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta con una relación patrimonial de crédito- débito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos.

Nuestra legislación se adhiere a esta tesis, aunque no lo señala de manera expresa.” (Chunga Chávez, 2007, pág. 160).

2.7 CLASIFICACIÓN DE LOS ALIMENTOS.

Respecto a la clasificación de los alimentos, los autores coinciden en indicar que éstos se clasifican: 1. Por su origen, 2. Por su objeto, 3. Por su amplitud, 4. Por su duración y 5. Por los sujetos o titulares que tiene el derecho.

A continuación pasaremos a desarrollar cada una de ellas, para poder tener un concepto amplio, claro y entenderlas de mejor manera.



2.7.1 POR SU ORIGEN.

Los alimentos por su origen pueden ser de dos clases: Voluntarios y Legales.

a. VOLUNTARIOS.

Tafur y Ajalcriña nos dicen que, “Cuando la fuente de la obligación alimentaria es la voluntad libre y espontánea y la constituyen como resultado de la declaración *inter vivos* (por pacto) o *mortis causa* (por disposición testamentaria). Por ejemplo, cuando se establece la obligación alimentaria en virtud de un contrato para favorecer a un tercero, como la renta vitalicia (Artículo 1923° del Código Civil) o como el testador constituye un legado o herencia voluntaria sujetos uno y otro a la carga de proporcionar alimentos a una o más personas durante un tiempo determinado (Artículo 766° del Código Civil).” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 29).

De igual forma Peralta Andía nos dice que, “...los alimentos son voluntarios, cuando se constituyen como resultado de una declaración de voluntad *inter vivos* o *mortis causa*, por ejemplo, cuando se establece la obligación alimentaria en virtud de un contrato para favorecer a un tercero (renta vitalicia, donación ordinaria, donación con cargo, donación por razón de matrimonio) o como cuando el testador constituye un legado o herencia voluntaria sujetos uno y otro



a la carga de proporcionar alimentos a una o más personas durante un tiempo determinado” (Peralta Andía, 2008, pág. 567)

b. LEGALES.

Para Peralta Andía, son legales, “... si los alimentos constituyen una obligación nacida de la ley, como la que comprende al marido y a la mujer, a los padres e hijos, a los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos, a los hermanos, a los ex-cónyuges, a los concubinos, etc. (Peralta Andía, 2008, págs. 567 - 568)

Tafur y Ajalcriña además de lo indicado anteriormente, agregan que, “... la obligación alimentaria se atribuye entre personas por razón del parentesco (Artículo 474° del Código Civil), así como a los ex cónyuges por razón de indigencia y su repercusión en la persona (Artículo 350° del Código Civil), a los concubinos a título de indemnización (Artículo 326° del Código Civil), etc. Son legales porque la ley impone la obligación alimentaria.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 30).

2.7.2 POR SU OBJETO.

Por su objeto los tipos alimentario son Naturales y Civiles.

**a. NATURALES**

Peralta Andía nos dice lo siguiente:

“comprenden lo estrictamente necesario para la subsistencia del alimentista como es lo concerniente al sustento, habitación, vestido y asistencia médica que se entregan en favor del acreedor alimentario” (Peralta Andía, 2008, pág. 568)

Para Tafur y Ajalcriña son naturales, “por ser lo estrictamente necesario para la subsistencia del alimentista como lo concerniente al sustento, habitación, vestido y asistencia médica que se entrega a favor del acreedor alimentario. Son naturales por cuanto comprenden los elementos esenciales para la supervivencia humana, sin los cuales no podría subsistir la persona.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 30)

b. CIVILES

“Que comprenden además otras necesidades de orden intelectual y moral, admitidas hoy universalmente como una imposición cultural de hombre y del creciente respeto por sus necesidades espirituales como la educación, instrucción y capacitación laboral. Son necesarios para la sociabilidad y comportamiento culto de la persona dentro del entorno humano en que se desenvuelve.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 30).



(Peralta Andía, 2008), además de lo señalado con anterioridad, agrega que, incluye "...la recreación y los gastos del sepelio del alimentista. No están comprendidos, en cambio, los gastos superfluos ni el pago de las deudas."

Nosotros diremos entonces que los alimentos por su objeto pueden ser Naturales, lo que comprende lo mínimamente necesario para que se pueda garantizar la subsistencia de la persona, dicho en otras palabras para que la persona, y en el caso de nuestro tema tratado, el menor alimentista pueda mantenerse con vida, en cambio serán civiles cuando a más de garantizar su vida, estén orientadas a preparar al menor alimentista para poder desarrollarse desenvolverse en la sociedad.

2.7.3 POR SU AMPLITUD.

Los alimentos pueden ser de dos clases: Necesarios y Congruos.

a. NECESARIOS

Tal como lo señalan Tafur y Ajalcriña los alimentos necesarios son "Llamados también alimentos amplios porque son indispensables para la satisfacción de las necesidades primordiales del alimentista (Artículo 472 del Código Civil) por consiguiente, comprenden tanto los alimentos naturales como civiles mencionados precedentemente." (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 31).



A su turno, Peralta Andía señala que, “Los alimentos necesarios, son los indispensables para la satisfacción de las necesidades primordiales del alimentista, por consiguiente, comprenden tanto los alimentos naturales como civiles mencionados precedentemente” (Peralta Andía, 2008, pág. 568).

b. CONGRUOS.

“O alimentos restringidos, comprenden lo estrictamente necesario para la subsistencia de la persona, refiriéndose solamente a los alimentos naturales mencionados líneas arriba, por ejemplo, cuando el alimentista mayor de edad ha caído en la miseria por obra de su propia inmoralidad (Artículo 473° del Código Civil) o cuando este sea indigno de suceder o pasible de desheredación por el deudor de los alimentos (Artículo 485° del Código Civil), casos en los cuales, no podrá exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir. Se debe entender, por consiguiente, que los alimentos congruos abarcan solamente lo adecuado y conveniente.” (Tafur Gupioc & Ajalcuña Cabezudo, 2008, pág. 31).

En cuanto a esta clasificación de los alimentos, por su amplitud vemos que pueden ser necesarios y congruos, los necesarios como hemos visto, engloban a los alimentos naturales y alimentos civiles que desarrollamos con anterioridad, es decir implica todo aquello que tienen que ser brindado al menor alimentista para lograr su adecuado desarrollo de forma integral. En cambio los congruos



son aquellos estrictamente necesarios para poder subsistir, estamos haciendo referencia entonces a los alimentos naturales.

2.7.4 POR SU DURACIÓN.

Los alimentos en razón del tiempo pueden ser temporales, provisionales y definitivos.

a. TEMPORALES.

“Si sólo duran algún tiempo como el caso de la madre del hijo extramatrimonial que tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y sesenta días posteriores al parto (Artículo 414° del Código Civil). Los alimentos son temporales, por tener como referencia al tiempo a ser transitorios.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008)

b. PROVISIONALES.

“Si se conceden en forma provisionaria y no permanente por razones justificadas o de emergencia requerida por el cónyuge o por los hijos menores, siempre que se haya aparejado a la demanda con instrumentos públicos que acrediten en forma indubitable y legalmente la relación familiar, de tal modo, que el juez fijará el pago de una asignación provisional por mensualidades



adelantadas hasta el señalamiento de la pensión definitiva. Los alimentos son provisionales, por ser interinos y de ejercicio transitorio hasta su determinada normalización (Artículo 675° del Código Procesal Civil). (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 32).

c. DEFINITIVOS.

(Peralta Andía, 2008), dice que, “los alimentos son definitivos si se conceden en forma fija, concluyente y periódica, no obstante ello, la pensión alimentaria estará sujeta a una revisión permanente a petición del interesado”

Debemos indicar en este punto que, en este caso, si los alimentos se conceden en forma fija, concluyente y periódica, éstos deben ser otorgados mediante una sentencia firme.

2.7.5 POR LOS SUJETOS QUE TIENEN DERECHO.

“De conformidad a lo prescrito en nuestro ordenamiento legal los alimentos se diversifican en: Derecho Alimentario de los Cónyuges, de los hijos y demás Descendientes, de los Padres y demás Ascendientes, de los Hermanos y, por excepción de Extraños.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 33)



Peralta Andía, si bien es cierto coincide con lo mencionado líneas arriba por Tafur y Ajalcriña, él indica que esta clasificación es Por los Titulares del Derecho Alimentario, y agrega que, “...no se contempla los alimentos entre afines como el caso de los suegros respecto del yerno o de la nuera o viceversa, regulado en otras legislaciones coma en el Código argentino.” (Peralta Andía, 2008, pág. 567)

2.8 EL SUJETO DEL DERECHO ALIMENTARIO.

Si bien es cierto, nuestro trabajo de investigación está enfocado básicamente en la pensión alimenticia para los menores alimentistas, es decir nos corresponde abordar el tema del derecho alimentario de padres a hijos, es necesario conocer todos los aspectos relacionados a los alimentos, a fin de tener una idea clara y precisa en cuanto a este tema, es por eso que abarcaremos de forma breve lo concerniente a todos los sujetos del derecho alimentario.

“El ámbito de las relaciones Alimentarias es más amplio que el de las conyugales y las paterno-filiales, pues no sólo comprende al marido y a la mujer y a los padres y los hijos, sino también con mayor o menor generalidad, según los sectores de la doctrina y el Derecho Comparado a los ex cónyuges, a los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos, a los hermanos y aún a otros colaterales, a ciertos fines, y aun a determinados elementos extraños al ámbito familiar pero de algún modo aproximados a él (como quienes han mantenido una



relación procreadora sin ser casados o los que viven bajo el mismo techo con el núcleo doméstico) o que, por vía contractual (donación, adopción menos plena, renta vitalicia) o por acto unilateral (fundación familiar, legado, herencia voluntaria) adquieren un derecho al sustento o a la educación. Con excepción de los afines, el Código Peruano considera a todas las personas indicadas como sujetos activos del derecho alimentario; mas no se ocupa de todas en el Libro de Familia. (Masias Zavaleta, 2001, págs. 310 - 311).

2.8.1 DERECHO ALIMENTARIO DEL MAYOR DE 18 AÑOS.

Tafur y Ajalcuña nos dicen que:

“... este derecho solamente le asiste al mayor de 18 años que por su incapacidad física o mental se encuentra incapacitado de atender su subsistencia, es decir, que no es procedente se le otorgue una pensión alimenticia a quien aduzca estado de necesidad por carecer de los medios económicos para subsistir, si está en aptitud de obtenerlos por medio de su trabajo personal, consecuentemente, resulta insuficiente e improcedente que su petitorio se fundamente a la falta de trabajo (...) solo podrán exigir lo estrictamente necesario para subsistir los alimentistas, si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad.

Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una



profesión u oficio hasta los 28 años; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental comprobadas". (Tafur Gupioc & Ajalcuña Cabezado, 2008, págs. 79 - 81)

2.8.2 DERECHO ALIMENTARIO DE LOS CÓNYUGES.

Masías Zavaleta, en cuanto al derecho alimentario entre los cónyuges, refiere lo siguiente:

“La relación alimentaria entre el marido y la mujer viene insumida en otra de mayor amplitud, que es la que dimana del deber de asistencia que el artículo 288 del Código consagra en términos no por escuetos en su letra menos amplios en su contenido.

Y así es, en efecto: marido y mujer contraen al casarse, y por el hecho mismo de casarse, una alianza vigente para todos los efectos de la vida, los venturosos y los adversos: una alianza en cuya virtud, no sólo a cada cual interesa y afecta genéricamente lo que afecta e interesa al otro, sino que, más concretamente, cada uno ha de velar porque el otro atienda y satisfaga sus necesidades. Expresión de esta idea es el artículo 474, que al tratar específicamente de los alimentos, preceptúa que se los deben recíprocamente los cónyuges.

Si bien ésta fórmula repite la que contenía el artículo 441 del Código de 1936, la relación alimentaria entre marido y mujer ha experimentado en el nuevo



modificaciones importantes a raíz del precepto constitucional que consagra el principio de la igualdad de los sexos ante la ley.

En virtud de éste postulado, la situación del marido que anteriormente estaba obligado a proporcionar a la mujer lo necesario para el sustento según sus posibilidades, ha quedado equiparada a la de la misma mujer en el tratamiento legal.

En efecto, además del aludido artículo 288, que impone por igual a ambos cónyuges el deber de asistencia del que, por cierto, forma parte el de alimentos, el artículo 300 preceptúa que cualquiera que sea el régimen patrimonial en vigor es decir, el de comunidad de gananciales o el de separación de patrimonios ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, según sus respectivas posibilidades y rentas; precepto del cual fluye que, a nivel de la norma legal, tanto puede ser el marido quien deba alimentar a la mujer como a la inversa, o contribuir uno y otra por partes iguales o desiguales a la satisfacción de las necesidades del otro.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 311).

2.8.3 DERECHO ALIMENTARIO DE LOS ASCENDIENTES.

Para Peralta Andía, “Es deber de los hijos mayores de edad alimentar o sostener a sus padres que han devenido en incapacidad de subvenir a sus propias necesidades. Es simultánea o recíprocamente un deber jurídico y moral cuyo



origen se encuentra en la consanguinidad cierta, ficta o presunta, debiendo concurrir dos circunstancias:

- 1) Estado de necesidad, lo que acontece cuando el ascendiente no puede proveer a su subsistencia caso en el cual deberá acreditarlo, porque no existe en este caso presunción alguna de necesidad.
- 2) Haber el padre prestado alimentos al hijo, que si bien no se exige de manera directa, pero si indirectamente conforme lo determina el artículo 398.

Entonces, tienen derecho alimentario, por un lado, los padres matrimoniales, adoptantes, extramatrimoniales y el padre del hijo no reconocido ni declarado y, por otro, los demás ascendientes como los abuelos paternos y maternos.”

(Peralta Andía, 2008, pág. 575).

2.8.4 DERECHO ALIMENTARIO DE LOS DESCENDIENTES.

“La obligación de los progenitores de sostener a los hijos es el más importante deber moral y jurídico. Este derecho se origina en la consanguinidad y otros factores jurídicos que la reafirman como: el matrimonio de los padres, el ejercicio de la patria potestad, el goce del usufructuó legal la presunción de paternidad por haber mantenido trato sexual en la época de la concepción, etc.”

(Masias Zavaleta, 2001, págs. 315 - 314).

“por mandato constitucional todos los hijos tienen iguales derechos, sin embargo, éstos pueden estar colocados en diversas situaciones con respecto a



los padres como la del hijo matrimonial y extramatrimonial. Pero además el Código contempla el derecho alimentario de los demás descendientes como se verá a continuación.” (Peralta Andía, 2008, pág. 572).

A. El Derecho Alimentario de hijos Matrimoniales.

“El derecho alimentario de estos descendientes cuenta con el más consistente respaldo legal .Así la ley dispone que los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos y cualquiera sea el régimen en vigor sociedad de gananciales o separación de patrimonios ambos cónyuges están obligados a cumplir con el sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 314).

Peralta Andía nos dice que, “Este derecho, en ciertos casos, experimenta modificaciones más o menos importantes como los siguientes:

- 1) Caso de separación de hecho.- Supuesto en el cual, el Juez fija los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.
- 2) Caso de separación convencional.- Igualmente el Juez fija los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente los intereses de hijos menores de edad y la familia o lo que ambos consortes acuerden.



- 3) Caso de mujer casada que tiene hijo para un tercero.- Situación en la que no procede promover alimentos al verdadero padre por aplicación de los artículos 362 y 396 del Código Civil.
- 4) Caso de invalidez del matrimonio.- Si la nulidad o anulabilidad ha sido declarada por culpa o mala fe de ambos cónyuges, el régimen alimenticio de los hijos es el que corresponde a los extramatrimoniales, pero si ambos o uno solo de ellos contrajo de buena fe (matrimonio putativo) la situación alimenticia de los hijos es semejante a la de los padres divorciados.
- 5) Caso de divorcio.- Supuesto en el cual, el juez señala también en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa. “ (Peralta Andía, 2008, págs. 572 - 573).

B. El Derecho Alimentario del Hijo Extramatrimonial.

Para Masías Zavaleta, “Por disposición legal los padres están obligados a proveer el sostenimiento, la protección, la educación y formación de los hijos menores según su situación y posibilidades; por consiguiente, los hijos reconocidos de modo voluntario o declarados judicialmente tienen derechos alimentarios similares de los hijos matrimoniales en virtud del principio de igualdad de derechos que consagra la Constitución Política del Perú.”



Agrega Peralta Andía, que, “No obstante dicha disposición, es preciso distinguir algunos casos especiales que conciernen a la extensión del derecho alimentario de los hijos en general y, por tanto, de los extramatrimoniales. Estos son:

- 1) Caso de hijos mayores de edad que está siguiendo con éxito una profesión u oficio, supuesto en el cual, subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad.
- 2) Caso de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas, situación en la cual, subsiste también la obligación alimentaria.
- 3) Caso del hijo mayor de dieciocho años que no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas, situación en la cual también subsiste la obligación.
- 4) Caso del hijo mayor de edad mayor de dieciocho años, cuando la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, situación en la cual solo podrá exigir lo estrictamente necesario, para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.



- 5) Caso del alimentista indigno o pasible de desheredación, a quien se le recorta la amplitud de su derecho a lo estrictamente necesario para subsistir.”

C. Derecho del hijo Alimentista.

Masías Zavaleta, se refiere a este tema como el *Derecho del Hijo Puramente Alimentista*, y señala lo siguiente:

“Es el hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado por su padre, pero a quien debe pasar una pensión alimenticia hasta cierta edad, un varón que hubiese mantenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción y a quien la ley no le niega el derecho a sustituir, por consiguiente, alguien deberá alimentarlo mientras pueda valerse por sí mismo.

En este caso el hijo solo podrá reclamar una pensión alimentaría hasta la edad de los dieciocho años del que hubiera tenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción.

Como se puede advertir, tratase de una presunción de paternidad para el solo efecto alimenticio que puede ser destruida por el presunto padre si se prueba que en dicho lapso la madre llevo una vida notoriamente desarreglada o tuvo comercio carnal con otro varón y que a él le fue



manifiestamente imposible tener acceso.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 314).

Gallegos y Jara, desarrollan este tema de la siguiente manera:

“el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. Cabe indicar que el artículo 402 del Código Civil (...) preceptúa que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

1. cuando exista escrito indubitado del padre que la admita;
2. cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda (de declaración judicial de paternidad extramatrimonial), en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia;
3. cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción (para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales);
4. en los casos de violación, raptó o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
5. en caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable; y



6. cuando se acredite el vínculo de parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza, debiéndose destacar que lo dispuesto en el presente inciso (6) no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad, y, también, que el juez desestimarán las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

- La pensión alimenticia (del hijo alimentista) continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental.

- El demandado (en el proceso respectivo de alimentos del hijo alimentista) podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo (art. 415 del C.C.).

- Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos, el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre.” (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009, págs. 416 - 417).

D. Extensión del derecho alimentario de los hijos y demás descendientes.

Masías Zavaleta señala, “Que la obligación alimentaría existe en la línea recta *in infinitum* y reviste carácter de reciprocidad, por ende los nietos



también tienen derecho alimentario respecto de sus abuelos, los bisnietos de sus bisabuelos y así sucesivamente. En el supuesto de que un descendiente ya sea matrimonial o extramatrimonial que no pueda obtener alimentos de su padre, puede pedirlos a sus abuelos, sean estos a su vez, padres, matrimoniales o extramatrimoniales, reconocientes o declarados del padre primeramente obligado. En estos casos supuestos los descendientes y ascendientes de la línea paterna.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 314).

E. Extinción del derecho alimentario de los hijos y demás descendientes.

Peralta Andía respecto a la Extinción del derecho alimentario dice:

Por lo general el derecho alimentario de los hijos y demás descendientes termina por las causas siguientes:

1. Por muerte del alimentista, porque ella es el fin de la personalidad
2. Por cesación de estado de incapacidad lo que ocurre normalmente a los dieciocho años, salvo los casos especiales y a mencionados de tal forma que pasada dicha edad surge o resurge el derecho alimentario, cuando se acredite un estado de necesidad sobreviviente.
3. Por muerte del alimentante, lo cual no impide que el beneficiario pueda solicitarlo a su abuelo en defecto de este, contra el bisabuelo, etc.



4. Por haber sobrevenido en pobreza del obligado que si bien no es causal de extinción, al menos lo es para suspender dicha obligación, lo que el beneficiario no ejerza su derecho contra el siguiente obligado. (Peralta Andía, 2008, pág. 575)

2.9 CARACTERÍSTICAS DE LOS ALIMENTOS.

El Código Civil Peruano, en el artículo 487 hace referencia a las características de los alimentos, estableciendo lo siguiente:

Art. 487.- Carácter del derecho de alimentos

El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.

Además de estas características señaladas por el Código Civil en vigor, diversos autores señalan como caracteres o características de este derecho, las siguientes:

a. **Es Personal.**

Para Tafur y Ajalcuña, “Se trata de un derecho personalísimo que tiene por objeto asegurar la subsistencia de su titular, por consiguiente dicha titularidad



no puede desprenderse de él. Este derecho sirve a la persona, es vital a ella, nace con la persona y se extingue con ella.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 37)

Para Masías Zavaleta “Tanto el Derecho como la obligación de alimentos son inherentes a la persona del alimentado y del alimentante, es decir no transmisibles. Ello no impide que porción disponible de la que el testador dispusiera sea gravada lo suficiente como para satisfacer una obligación alimenticia de este - Art. 728° del C.C. en cuyo caso los herederos estarán obligados a cubrir dicha pensión con los bienes de la herencia que constituyen la porción disponible.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 304)

Esta característica es una de las principales características que tiene el derecho alimentario, ya que es inherente a la persona y no puede ser transmisible de ningún modo.

b. Es Intransmisible.

“(…) el derecho de alimentos es intransmisible, pero no solo *mortis causa* si no también mediante acto *inter vivos*, por las mismas razones, al tratarse de una obligación de carácter personalísimo. Dentro de esta prohibición quedan comprendidos la constitución de derechos sobre las pensiones alimenticias que se realice a favor de terceros y el embargo para garantizar cualquier clase de



deuda, de acuerdo con el artículo 648.7 del Código Procesal Civil. (Morán Morales, 2007, pág. 196).

Para Tafur y Ajalcriña, es intransmisible, “Por ser también un derecho inherente a la persona del alimentado y del alimentante, no puede ser objeto de transferencia inter vivos ni de transmisión mortis causa, pues es un derecho personal que nace con la persona y la acompaña y se extingue con ella. Ello no impide que la porción disponible de la que el testador dispusiera sea gravada lo suficiente como para satisfacer una obligación alimenticia de éste - Artículo 728° del Código Civil, en cuyo caso los herederos están obligados a cubrir dicha pensión con los bienes de la herencia que constituyen la parte disponible. La prohibición de transmisibilidad se refiere al Derecho de Alimentos, pero no a las cuotas ya vencidas, que al tener como fin cubrir los gastos de necesidades ya pasadas, pueden ser objeto de cualquier tipo de negocio jurídico. Lo que no se puede disponer es el derecho de los alimentos futuros, ya que no se puede permitir que por un acto de imprevisión o ligereza se prive a una persona de lo necesario para su sustento.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 37).

c. Es Irrenunciable.

“Ya que el alimentista puede dejar de pedir alimentos, pero está imposibilitado de abdicar de él, pues es un derecho que sirve para la vida. Lo que no está



amparado por el Derecho en tanto que sirve a la persona, y permite su supervivencia no puede renunciarse al derecho. En la práctica profesional es frecuente en los procesos de Separación Convencional que en el Régimen de la Pensión Alimenticia de la Propuesta de Convenio se consigne que la cónyuge o el cónyuge renuncia a los alimentos y el Juez, generalmente falla acogiendo esta renuncia y por ende no fija suma alguna por este concepto; lo cual se considera erróneo, no solo porque se está transgrediendo lo señalado en el Artículo 487° del Código Civil, sino porque atenta contra la misma naturaleza del derecho: lo que ocurre en éstas circunstancias es que los cónyuges no cumplen con uno de los requisitos para el ejercicio del Derecho Alimentario, que es el de encontrarse en "estado de necesidad" que es condición indispensable para que opere el derecho." (Tafur Gupioc & Ajalcuña Cabezudo, 2008, pág. 38).

d. Es Intransigible.

(Tafur Gupioc & Ajalcuña Cabezudo, 2008, pág. 38) "Desde que el Derecho Alimentario no puede ser objeto de concesiones reciprocas para poner fin a una relación jurídica familiar, no puede ser materia de transacción, y ello porque el fin de los alimentos es conservar la vida; sí es posible conciliar y transigir el monto o porcentaje de lo solicitado como pensión alimenticia y se hace ante un Juez y en Audiencia Conciliatoria, de conformidad al Artículo 555° del Código Procesal Civil."



e. Es Incompensable.

Para (Masías Zavaleta, 2001) “Esto quiere decir que los gastos realizados por el alimentante en beneficio de los alimentistas son considerados como una concesión de su parte, una especie de liberalidad a la cual no corresponde compensación alguna con las cuotas debidas.”

“el artículo 487 del CC establece que el derecho de alimentos es incompensable. De este modo, nuestra legislación sigue el Código Italiano en cuanto impide la compensación de las pensiones alimenticias, inclusive, de las atrasadas. La finalidad de la norma es evitar que el alimentista incumpla deliberadamente sus prestaciones y que posteriormente solicite la compensación con las acreencias que él tuviera frente al alimentista”. (Morán Morales, 2007, pág. 197).

f. Es Inalienable.

Masías Zavaleta indica que, “No se puede transferirse el derecho de alimentos. En cuanto a la cesión, cabe decir que está prohibida la cesión del derecho a los alimentos, pero no la cesión del derecho de cobro de cuotas ya devengadas, puesto que en este último caso la cesión constituye un medio lícito para que el alimentado obtenga dinero pronto sin necesidad de esperar la ejecución del patrimonio del alimentante. Como se observa, la inalienabilidad afecta el



derecho a los alimentos pero no con el objeto de la prestación una vez actualizado el derecho.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 304).

g. Es Inembargable.

“En cuanto a la inembargabilidad del derecho alimentario, el artículo 487 declara explícitamente que el derecho a pedir alimentos es intrasmisible, de lo cual se deduce que no puede ser embargado, desde que el embargo de un derecho entraña su eventual traslación.” (Carbonell Lazo, Lanzón Pérez, & Mosquera López, 1996, pág. 3129)

h. Es Circunstancial y Variable.

“No hay sentencia alguna referida a alimentos que tenga carácter definitivo. Ello depende de las circunstancias: si éstas varían, se modifica a su vez la obligación alimentaria, aumentando, disminuyendo o haciendo cesar la respectiva cuota. Únicamente pertenecerá inalterable la sentencia si se mantiene los presupuestos de hecho sobre cuya base se determinó.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 304).

i. Es Recíproco.

“Esta característica se fundamenta en el hecho de que todas las relaciones familiares se sustentan en los principios de equidad, justicia y solidaridad; por



cuanto de acuerdo a las circunstancias el obligado a prestar alimentos puede posteriormente llegar a ser alimentista y viceversa, ya que debe tenerse en consideración que este derecho se da entre parientes; generalmente, cuando varían las posibilidades económicas de uno y otro, el alimentante que asiste al alimentado puede en algún momento necesitar de este, esta reciprocidad admite excepciones tratándose de alimentos entre ascendientes y descendientes (Artículo 398° y 412° del Código Civil). Hay latente un deber-derecho que tiene cada persona con sus parientes y viceversa.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, págs. 39 - 40).

j. No es susceptible de Transacción.

“En efecto, no puede transigirse sobre la obligación de alimentos, pero esto no impide que convencionalmente se determine el monto de la cuota o la manera de suministrarla.” (Masias Zavaleta, 2001).

k. Es Imprescriptible.

“En razón de que el Derecho para pedir Alimentos no caduca, significa que en tanto subsista aquél y el estado de necesidad, siempre estará vigente el derecho y será posible accionar para reclamarlo; puede desaparecer el estado de necesidad pero reaparecer en cualquier tiempo, es decir, no tiene plazo fijo de extinción (salvo la muerte). El Código no consagra expresamente este carácter,



pero se desprende de su irrenunciabilidad.” (Tafur Gupioc & Ajalcriña Cabezudo, 2008, pág. 39)

(Masias Zavaleta, 2001) “Si bien no se señala esto expresamente en la ley, el Art. 486° del C.C., referido a la extinción de la obligación alimentaria, establece a que únicamente la muerte del obligado o del alimentista extingue aquella. Pero, es de anotar que resulta imprescriptible el derecho de alimentos, mas no la acción que proviene de pensión alimentaria (...) Ello explica porque el cumplimiento efectivo de la obligación alimentaria se concreta necesariamente una prestación de contenido patrimonial (pecuniaria generalmente).”

- I. **Es Indivisible y No Solidaria.** Siempre que los obligados, dentro del mismo orden, sean solventes. Lo mismo ocurre en caso de fallecimiento de uno de los deudores, cuando son varios los obligados; si bien la obligación de prestar alimentos no es solidaria debe ser equitativa.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 305).

2.10 CONDICIONES NECESARIAS PARA EJERCER EL DERECHO DE ALIMENTOS.

Tres son los presupuestos que permiten ejercitar el derecho de pedir alimentos:

**A) EL ESTADO DE NECESIDAD DE QUIEN LOS PIDE.**

Josserand, citado por Masías Z., “enseña que es el juez quien debe determinar la existencia del estado de necesidad en que se halla el acreedor, tomando en cuenta los ingresos de éste más bien que su capital por que no se puede obligar a un propietario a deshacerse de un bien productivo para constituirse una renta vitalicia. Siendo exacto que los ingresos deben ser tenidos básica y primariamente en consideración no creemos, en cambio, que pueda aceptarse llanamente el derecho alimentario que reclama quien, no teniendo ingresos bastantes, tiene, sin embargo, bienes raíces o capitales, a menos que se demuestre, en cada caso concreto, la imposibilidad o dificultad reales de que, trabajándolos, disponiendo de ellos o administrándolos debidamente puedan proporcionar al demandante los ingresos que necesita y liberar así al demandado de la carga que se intenta imponerle y que de otro modo resultaría injusta.

Por otro lado, añade, en la apreciación de los ingresos han de tomarse en cuenta las posibilidades más bien que las realidades, va que quien está en condiciones de ganarse la vida trabajando, no podría tener la pretensión de practicar la ociosidad en perjuicio de sus parientes... para ser pensionista de éstos.” (Masías Zavaleta, 2001, pág. 309).

Para Peralta Andía, “La persona que reclama alimentos se entiende que debe estar en la imposibilidad de atender a sus propia subsistencia, sea porque no posee bienes económicos ni renta alguna, sea porque no tiene profesión o



actividad ocupacional o, bien porque se halla incapacitado para trabajar por razón de enfermedad, estudios, invalidez o vejez. El estado de penuria por la que atraviesa un pariente autoriza a éste para solicitar alimentos, dejando al prudente arbitrio del juez la verificación de las justificativas de su pedido, correspondiéndole a él determinar la existencia de ese estado de verdadera necesidad, pero de ningún modo autoriza para indagar las causas por la cual el necesitado se encuentra en esa su situación.” (Peralta Andía, 2008, pág. 580)

B) LA POSIBILIDAD DE QUIEN LOS PRESTA.

Masías Zavaleta, señala que, “Así como el acreedor debe hallarse en estado de necesidad, el deudor debe tener lo superfluo, más el juez habrá de considerar, no sólo los ingresos del demandado y situación de su familia, sino también sus posibilidades de ganar más de lo que actualmente gane.” (Masias Zavaleta, 2001, págs. 309 - 310).

A su turno, Peralta Andía indica lo siguiente:

“Es preciso que la persona a quien se le reclama el cumplimiento de la obligación alimentaria esté en condiciones de suministrarlos. Se entiende que el obligado tiene el deber de ayudar a sus allegados o a la persona que tenga derecho dentro de sus posibilidades económicas y sin llegar al sacrificio de su propia existencia. Entonces es preciso que el juez aprecie su capacidad



económica, porque si tiene apenas lo indispensable, sería injusto someterlo a privaciones para socorrer a la persona necesitada.

Para fijarse el monto de la pensión alimenticia deberá tenerse en consideración las posibilidades económicas del obligado, así como las obligaciones del mismo para con la familia, la cantidad de dinero que constituye su renta mensual, así como las necesidades del alimentista.” (Peralta Andía, 2008, pág. 581)

C) UNA NORMA LEGAL QUE ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN.

Considera Peralta Andía, que, “Para ejercer el derecho de alimentos es evidente que tenga que existir una regla genérica positiva que ordene la prestación, generalmente a consecuencia de los vínculos familiares existentes entre acreedor y deudor y, por excepción, entre personas extrañas.

Empero, debe aclararse que no todos los familiares tienen derecho o están obligados a prestar alimentos, ya que entre ellos existen prelación y también limitaciones (...). Si no existiera una norma legal que establezca la obligación alimentaria es indudable que el alimentista (acreedor), no tendría fundamento o base legal para accionarla.” (Peralta Andía, 2008, pág. 580).

“En fin, resulta obvio, tratándose de obligaciones Civiles y no simplemente naturales, el requisito de que exista una norma legal que establezca la alimentaria.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 310).



2.11 GARANTÍAS DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

2.11.1 GARANTÍAS CIVILES.

“Teniendo en cuenta el carácter vital que los alimentos revisten para el necesitado, el legislador le ha rodeado de una serie de garantías con el fin de evitar se eluda su cumplimiento y se ponga en grave peligro la vida, salud y educación de la persona que se halla en estado de necesidad.

Estas seguridades se dan a favor del alimentista y son las siguientes:

1. De que los alimentos consisten en un mínimo de prestaciones que son indispensables para la salud, vida y educación del necesitado.
2. De reciprocidad de la obligación alimentaría que corresponde tanto al alimentante como al alimentado.
3. De desheredar a los descendientes y al cónyuge que sin motivo justificado, negaron alimentos al causante.
4. De uno de los cónyuges para solicitar que los bienes propios del otro pasen a su administración cuando este no contribuya al sostenimiento del hogar con los frutos y productos de sus bienes.” (Peralta Andía, 2008, pág. 587)



2.12.2 GARANTÍAS PROCESALES.

“Igualmente se ha dado una serie de normas de naturaleza adjetiva para impedir en lo posible una burla al derecho del necesitado. Estas garantías son de:

1. Iniciar contra el obligado renuente una acción de alimentos y también de aumento.
2. Demandar al obligado ante el juez de su domicilio o del demandante. a elección de este.
3. Gozar del beneficio de pobreza o del beneficio de litigar sin gastos.
4. Pedir el pago de la asignación provisional mensual de alimentos, cuando se haya aparejado la demanda con instrumentos públicos que acrediten la relación familiar.
5. Solicitar que el demandado no se ausente del país sin constituir garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria.
6. La obligación del juez de señalar la pensión alimentaria en la sentencia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como el marido o la mujer o viceversa.
7. Ejecutar inmediatamente la pensión alimentaria señalada en la sentencia aunque se interponga recurso de apelación.
8. Pedir al obligado constituya garantía hipotecaria u otro tipo, mientras esté vigente la sentencia que ordene la prestación de alimentos.
9. Solicitar el embargo de las rentas y bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de la obligación.”



10. Peticionar la liquidación de las pensiones alimentarias devengadas y el descuento de la remuneración del obligado fijadas en la sentencia.
11. Solicitar que los créditos por alimentos se paguen con preferencia.”
(Peralta Andía, 2008, págs. 587 - 588)

2.12.3 GARANTÍAS PENALES.

“En igual forma se han dado normas de naturaleza penal suficientes y rigurosas para constreñir al deudor el cumplimiento de sus deberes alimentarios y son:

1. Denunciar el abandono de familia por incumplimiento de una obligación de derecho, las formas agravadas por conducta del agente y las formas agravadas por el resultado.
2. Denunciar el abandono de familia por incumplimiento de una obligación de hecho.
3. Denunciar el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.
4. Denunciar por el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria a quienes mediante ocultación de bienes, simulación de obligaciones, declaraciones juradas falsas o en cualquier otra forma.
5. Denunciar por el delito de negativa a colaborar con la administración de justicia



6. Denunciar por el delito contra la fe pública si el juez considera la falsedad del informe sobre las remuneraciones del demandado.” (Masias Zavaleta, 2001, pág. 318).

Como pudimos apreciar, existen diferentes fórmulas legales orientadas a proteger el cumplimiento del derecho alimentario, pero nosotros consideramos que estos textos legales no son suficientes, debido a que solo “funcionan” cuando existe una demanda de alimentos de por medio, es por ello que nosotros planteamos La Retroactividad de la Pensión Para el Menor Alimentista, ya que lo que buscamos es garantizar de forma más eficiente este derecho innato a todo menor alimentista, procurando al mismo tiempo evitar que más padres de familia (padres y madres), omitan esta obligación hasta el momento en que se interpone una demanda por alimentos en su contra.



CAPÍTULO III

EL DERECHO ALIMENTARIO Y LA RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA EN EL DERECHO COMPARADO.

En este punto abarcaremos lo más relevante de la legislación comparada, en cuanto a tema de alimentos y retroactividad de la pensión alimenticia, no sin antes conceptualizar algunos términos que atañen al tema que estamos desarrollando – *La Retroactividad de la Pensión Para el Menor Alimentista*.

3.1 EL DERECHO ALIMENTARIO.

CONCEPTO.

Como lo señalamos en el capítulo anterior, nuestra legislación, en el Código Civil Vigente y en el Código de los Niños y adolescentes, establece el concepto de alimentos:

El artículo 472 del Código Civil indica que el Concepto de alimentos es de la siguiente manera:

“Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y



psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.” (Artículo 472 del Código Civil Peruano).

De acuerdo a lo normado en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), *“Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de post parto.”* (Artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes).

3.2 RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA.

CONCEPTO.

Para nosotros, la Retroactividad de la Pensión para el Menor Alimentista, es aquella obligación que tiene el padre o madre, de otorgar a su menor hijo, una pensión alimenticia por aquellos alimentos dejados de percibir, desde el momento en que el obligado omitió este deber, hasta el tiempo en que se interpuso la demanda de alimentos.



3.3 EL MENOR ALIMENTISTA.

CONCEPTO.

Habiendo desarrollado ampliamente en el Capítulo anterior, el tema de alimentos, podemos decir que, el menor alimentista, es aquel hijo menor de edad que tiene derecho a percibir una pensión de alimentos, sin importar que tenga la condición de hijo matrimonial, extramatrimonial o hijo alimentista, ya que no se puede hacer distinción alguna entre ellos, otorgándose a todos los mismos derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú.

3.4 EL DERECHO ALIMENTARIO Y LA RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN PARA EL MENOR ALIMENTISTA EN EL DERECHO COMPARADO.

3.4.1 EN ESPAÑA.

El Código Civil español no hace mención sobre la retroactividad de la pensión de alimentos, sin embargo aborda el derecho alimentario de manera amplia en su Código Civil, en sus artículos 93., 110. 111., 142. al 146., 154., 158., entre otros, siendo los más resaltantes los siguientes:



Artículo 110.

El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.

Artículo 142.

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Artículo 148.

La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda (...).

Como se observa en este último artículo, la retroactividad de los alimentos no son aplicados en el Derecho Español, al indicar que los alimentos serán abonados desde la fecha en que se interpuso la demanda.

El Código Civil español regula en el título VI de su Libro I (arts. 142 a 153), *La Obligación De Alimentos Entre Parientes*, denominación que si bien es la tradicional, no es correcta en su totalidad, ya que:

“...no se da exactamente ni *entre parientes* (pues, ni abarca a *todos* los parientes, sino sólo a los que lo son en línea recta y respecto de la colateral a los hermanos; ni *sólo a los parientes*, ya que se incluye a los cónyuges, que como es sabido,



pese a su proximidad familiar y afectiva, no son técnicamente parientes, ni *de alimentos* (ya que es de contenido más amplio que la mera manutención de supervivencia; de ahí que el concepto jurídico de alimentos sea más amplio que el común)” (Jiménez Muñoz)

3.4.2 EN ALEMANIA.

“El legislador alemán no nos proporciona una única definición de la obligación legal de la prestación alimentos. Así se podría decir que acreedor de alimentos será aquella persona que obtenga de una tercera los medios necesarios para afrontar su sustento vital, en tanto en cuanto dicho acreedor no pueda hacer frente a dicho sustento por sus propios medios:

El derecho a la prestación de alimentos rige de forma directa por mandato legal, por lo general, en los siguientes casos:

- 1º) Entre los cónyuges entre sí
- 2º) Entre los cónyuges divorciados.
- 3º) Entre los parientes en línea directa.
- 4º) Entre los progenitores del niño nacido fuera del matrimonio.
- 5º) Entre las parejas de hecho que se hayan inscrito en el registro pertinente”.

(BOVER CASTAÑO, 2013)



El derecho alemán al igual que nuestro ordenamiento jurídico desarrolla ampliamente lo concerniente al derecho alimentario, nosotros mencionaremos lo referente a la prestación de alimentos de padres a hijos.

“El alcance de la prestación de alimentos de los padres respecto a sus hijos se regula a través de las disposiciones generales, con especificaciones relativas a la necesidad de desarrollo del niño, que harán primordiales la financiación de su educación. En los casos en los cuales los cónyuges no se hayan divorciado, por norma general, no se realiza a una cuantificación de la prestación alimenticia.

Dicha cuantificación se dará en los casos en los cuales los progenitores se hayan divorciado. Al contrario de lo que sucede en otro tipo de prestaciones alimenticias cuyo importe se mide según los estándares vitales del acreedor y otros parámetros, en los casos de la prestación de alimentos respecto a los hijos se aplican las llamadas "DüsseldorferTabelle" o "Tablas de Dusseldorf", que sirven como orientación para los órganos jurisprudenciales a la hora de adoptar decisiones que determinen el importe de la prestación alimenticia, sin tener estas tablas fuerza de ley. No se basan en la costumbre, sino en parámetros objetivos, como la edad del niño o en horquillas de ingresos netos mensuales del acreedor.

Como hemos apuntado anteriormente las tablas se emplean en los casos de divorcio de los progenitores comunes cuando uno de ellos quede obligado a prestar alimentos. También resultará de aplicación, cuando el hijo del matrimonio que no esté divorciado no viva en el hogar familiar y pretenda hacer



valer su derecho a percibir la prestación alimenticia.” (BOVER CASTAÑO, 2013).

3.4.3 EN MÉXICO.

Es en este país en el que se incorporó recientemente la retroactividad de la pensión de alimentos, marcando un precedente muy importante para el resto de los ordenamientos jurídicos, no solo a nivel Latinoamérica si no también en el resto del mundo.

“La ministra Olga Sánchez Cordero, dejó claro que no importan la cantidad de años que hayan pasado, la indemnización a la que tiene derecho el niño se realizará a partir del nacimiento. Ésta se establecerá dependiendo de los ingresos del progenitor en la actualidad y el Estado de la República en el que se encuentren ya que cada uno tiene sus variaciones en cuanto al interés anual por el pago de alimentos caídos.” (Abogacia.mx, s.f.)

“La resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, reitera que la pensión alimenticia a la que tiene derecho un hijo puede retrotraerse hasta al momento en que nació, para lo cual el juzgador tomará diversos elementos a considerar.

“De acuerdo al artículo 308 del *Código Civil Federal*, los alimentos comprenden comida, vestido, cuidados y educación. Los padres, de acuerdo al artículo 303 del



mismo ordenamiento, están obligados a proporcionárselos a sus hijos, hasta que se dé uno de los supuestos del artículo 320 de ese ordenamiento.

«El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción». Por lo tanto un niño al nacer tiene un derecho irrenunciable e intransferible a recibir alimentos de sus padres.

Ahora bien, en un juicio de paternidad en caso de que haya sentencia de reconocimiento, ¿desde qué momento se está obligado a otorgar la pensión? La anterior cuestión surge en consideración a que, como se mencionó, el niño tiene derecho a recibir alimento de sus padres desde su nacimiento, pero a un padre se le reconoce como tal hasta que hay una sentencia. Al respecto, era común que se resolviera que la obligación a otorgar pensión alimenticia era desde el momento en que se promovió la demanda.

Ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de ahora en adelante SCJN, ha resuelto que la pensión alimenticia es retroactiva al nacimiento del hijo. El criterio de la SCJN, atiende al interés superior del menor y a los principios de igualdad y no discriminación. Para la filiación no hay distinción del origen del nacimiento. No importa si el niño nació dentro o fuera del matrimonio, éste tiene derecho a recibir alimentos de sus padres. Ello derivado de su relación de filiación, no del matrimonio. En ese sentido, el reconocimiento de paternidad es meramente declarativo, no se atribuye. De la misma manera, el derecho a recibir alimentos sigue la misma suerte que el reconocimiento de paternidad, puesto que no se crea la obligación, si no que se manifiesta. Por ello es que hay una presunción, que admite prueba en contrario, de que los alimentos se deben desde



el momento del nacimiento del niño, momento en que se genera el vínculo que da origen a la obligación alimenticia.

Criterio que confirman mediante la resolución de la Primera Sala de la SCJN al *amparo directo en revisión 5781/2014*, resuelto el 9 de Septiembre del 2015 con 3 votos a favor y 2 en contra.

Consiguientemente, ahora se plantea la cuestión de ¿cómo cuantificar la pensión alimenticia para los casos de retroactividad? Cabe mencionar que el artículo 311 del *Código Civil Federal* refiere que para determinar una pensión alimenticia debe ser proporcional a la capacidad del que debe darlos así como a la necesidad del que los recibe.

En relación, la SCJN resolvió que para cuantificar la pensión alimenticia en casos de retroactividad, es menester considerar como elementos: *i)* si el padre tenía conocimiento previo o no de su obligación; así como *ii)* la buena o mala fe con la que se maneje aquél. Éstos para cuantificar un monto razonable y no abusivo. El conocimiento previo del padre de la obligación se refiere a si sabía del embarazo o nacimiento del niño. Ésta es una condición esencial al cuantificar lo debido. Puesto que en dado caso de que el padre no tuviera conocimiento previo del hecho generador, no puede asumirse su voluntad por incumplir con la obligación debido a que la desconocía. La buena o mala fe con la que se maneje el padre se refiere a la actuación de éste en el proceso de reconocimiento de paternidad y de alimentos. Cabe destacar que el padre en este caso no puede tomar una posición de simple negación, sino que, debido a su mejor condición para esclarecer la verdad, se le atribuyen las consecuencias de la omisión probatoria para desincentivar actitudes opuestas a derecho. De tal manera que la carga de la



prueba recae en el padre para demostrar un motivo razonable, objetivo y justificable por el cual debe liberar de la obligación de pensión alimenticia retroactiva a la fecha de nacimiento.

Con lo anterior se determinó que; *i)* en casos de reconocimiento de paternidad sí es procedente la retroactividad de la pensión alimenticia; *ii)* para determinarla se debe considerar el conocimiento y la buena o mala fe del padre; y *iii)* la carga de la prueba, para demostrar los motivos por los cuales no cumple con la pensión, recae sobre éste. Se considera que aún y cuando se pretende proteger los intereses superiores de los menores, toda vez que es de suma dificultad aportar pruebas de hechos de hace mucho tiempo atrás, el imponer la carga de la prueba al padre violenta el principio de igualdad procesal.” (Martines, s.f.).

3.4.4 EN ARGENTINA.

El derecho de alimentos no solo comprende la comida sino todo lo necesario para que la persona pueda desenvolver su vida plena. Como tantos otros asuntos que atañen a la vida en familia, es necesario saber cómo se trata el derecho de alimentos en el nuevo código civil.

Haremos énfasis en este punto a los Alimentos a favor de los hijos y nietos.

“Tanto los padres y si no pueden los abuelos, y recíprocamente, los hijos y nietos, se deben alimentos. También los hermanos. Por “alimentos” se entiende,



aparte de la comida, lo necesario para vivir dignamente, como puede ser recreación, salidas, el colegio, etcétera.

Para graduarlos, se toma en cuenta la capacidad de quien tiene que dar los alimentos, las necesidades de la persona que los necesita (no es lo mismo un chico con discapacidad, por ejemplo) y el nivel de vida que llevan (si la familia es más adinerada, entonces el monto es mayor). Por eso los jueces los gradúan en cada caso.

La conducta deliberada de evadir esta responsabilidad puede configurar un delito, y además de la acción civil está la penal por incumplimiento de deberes de asistencia familiar, así que hay dos acciones.

El proceso civil es rápido y cuando la persona necesita, el juez fija alimentos provisorios, mientras dura el juicio. Eso sí, para fijarlos, no solo importa la condición económica de quien los da, que se prueba por indicios.

Una vez un polista, vendedor de caballos, con una buena camioneta, se defendió del monto que pedía su ex esposa, con la tenencia de los chicos. Ella alegaba que tenía pocas posibilidades laborales por cuidar a los nenes. Y alegó que debía pasarle más plata por los viajes y estaba en el exterior, “que la progenitora estima para trasladarse con el menor a los lugares donde el demandado se encuentre jugando al polo”. Para los jueces, esto resultó improcedente.

Porque si bien ella tenía más gastos, al cargar con la tenencia, también había que considerar la necesidad de los chicos, el régimen de visitas que era en Argentina y que ella podía trabajar. Por eso, fijaron la cuota en función de los parámetros que decíamos, y no solo de la capacidad económica del padre.” (Mendezapost., s.f.).



3.4.5 EN COLOMBIA.

Esta legislación tampoco contempla la retroactividad de los alimentos. Sin embargo es de resaltar que consagra el derecho de los alimentos como parte integrante del desarrollo integral de los seres humanos. En su Constitución Política, este derecho se halla en un capítulo especial, que se enmarca dentro de los derechos de la familia, del niño, niña y adolescente. Los artículos que hacen mención a este derecho son los siguientes:

“Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes...

... Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable”. (www.oas.org, s.f.)

“Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del



Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”
(www.oas.org, s.f.).

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”
(www.oas.org, s.f.)

“Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.” (www.oas.org, s.f.)



3.5 EL DERECHO ALIMENTARIO EN LAS NORMAS INTERNACIONALES.

Entre las normas de carácter internacional que hacen mención al derecho alimentario tenemos las siguientes:

3.5.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Esta norma de carácter internacional hace referencia a los alimentos en el artículo 25, en el que textualmente dice:

Artículo 25

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

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

Como vemos, garantiza el derecho de toda persona a disfrutar de un adecuado nivel de vida, que asegure su salud y bienestar y *en especial la alimentación*,



además que garantiza este derecho a todos los niños por igual, sean nacidos dentro o fuera del matrimonio.

3.5.2 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Los principios establecidos en esta norma, están encaminados a garantizar el bienestar de los niños, y se refiere al derecho alimentario para ellos, de la siguiente manera:

Principio IV :

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal.

*El niño tendrá derecho a disfrutar **de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.***

3.5.3 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

Esta normatividad de carácter internacional, como su nombre lo indica se refiere a todo lo concerniente a las obligaciones alimentarias, nosotros citaremos algunos de sus artículos más importantes.

**Artículo 1**

La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

Artículo 4

Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.

Artículo 10

Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante.

3.5.4 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.

En esta convención se señala intrínsecamente el deber de brindar alimentos a los hijos, cuando expresa que:



“En caso de disolución (del matrimonio), se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

- *La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos dentro del mismo.*
- *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el estado.”* (Peralta Andía, 2008, pág. 69)



CAPÍTULO IV

TRABAJO DE CAMPO.

4.1 Entrevistas.

Puesto que el tema tratado en el presente trabajo de investigación –retroactividad de la pensión para el menor alimentista- aún no se encuentra contemplado en nuestra legislación, y no se cuenta con bibliografía específica sobre la Retroactividad de la Pensión Alimenticia, vimos por conveniente entrevistar a Conocedores del derecho especializado en el tema de Alimentos, ello con el fin de recabar su punto de vista respecto a algunos asuntos relacionados con el tema en mención.

Es así que hicimos una entrevista al azar y por conveniencia a un juez conocedor en el tema del derecho alimentario, y realizamos las siguientes preguntas:

1. ¿CON QUÉ FRECUENCIA CONOCE EN SU JUZGADO, PROCESOS DE ALIMENTOS?
2. ¿CUÁNTOS DE ESOS PROCESOS CORRESPONDEN A ALIMENTISTAS QUE HAYAN SOBREPASADO LOS 10 AÑOS DE EDAD?



3. ¿QUÉ OPINIÓN TIENE SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y EN QUÉ CASOS DEBERÍA APLICARSE?

4.¿FINALMENTE DEL TOTAL DE PROCESOS QUE VIENEN TRAMITÁNDOSE EN SU JUZGADO, CUANTOS CORRESPONDERÍAN A ALIMENTISTAS DE SITUACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL BAJAS CON MADRES QUE TIENEN LA CONDICIÓN DE SOLTERAS?

A lo que respondió:

1. ¿CON QUÉ FRECUENCIA CONOCE EN SU JUZGADO, PROCESOS DE ALIMENTOS?

Soy Juez Especializado Penal (Investigación Preparatoria), por lo tanto, dado el cargo que desempeño se tramitan proceso penales –referido a Alimentos- a través de Omisión de Asistencia Familiar, específicamente Incumplimiento de Obligación Alimentaria, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, en la ETAPA INTERMEDIA, a través de la Audiencia de Control de requerimientos acusatorios formulados por el Ministerio Público. Ahora bien, como es de público conocimiento, los delitos de Incumplimiento de Obligación Alimentaria tiene trascendencia no solo donde yo laboro sino a nivel nacional, siendo que el porcentaje de audiencias por ese delito, en el Juzgado donde dirijo se daban entre diez audiencias por semana aproximadamente. Ahora, los Juzgados de Flagrancia son los que vienen tramitando –a través de Procesos Inmediatos- dichos



procesos penales, a cuyo Juzgado no pertenezco, por ello no podría precisar la cantidad aproximada de audiencias que se ejecutan por ese delito.

2. ¿CUÁNTOS DE ESOS PROCESOS CORRESPONDEN A ALIMENTISTAS QUE HAYAN SOBREPASADO LOS 10 AÑOS DE EDAD?

Pienso que la edad de los menores alimentistas, es variable, sin embargo, también es cierto que los procesos penales iniciados derivan del Incumplimiento de Obligaciones Alimentarias derivadas de procesos judiciales tramitados primigeniamente en los Juzgados de Familia o de Paz Letrados, por lo tanto, la data en las que los procesos primigenios se inician, el procedimiento para derivarlos a un proceso penal acarrea tiempo, siendo así, se observa que en algunos casos, los menores alimentistas que fueron representados por sus progenitores inicialmente, en el proceso penal ejercen su derecho por derecho propio. Sin embargo, en su gran mayoría los procesos penales, los alimentistas son menores de edad, no pudiendo precisarse respecto a un estándar de edades.

3. ¿QUÉ OPINIÓN TIENE SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y EN QUE CASOS DEBERÍA APLICARSE?

Por el ejercicio de la labor que desempeño he advertido que el lado sentimental ha generado retardo o resistencia en los progenitores, para entablar procesos judiciales de alimentos, muy pocas veces por desconocimiento de que existen normas que así se le permiten, sin embargo, dicha omisión, negligencia en la responsabilidad maternal o paternal que se asume frente a su hijo, ha provocado que los menores alimentistas se vean perjudicados en su debida y adecuada manutención y todos los



ámbitos que el derecho a Alimentos así abarca, siendo que la iniciación de procesos judiciales se dan como “último recurso” o “última ratio”, que no debería ser así; no obstante que, el retardo en el trámite de los procesos judiciales, también genera desinterés en los accionantes. En atención a ello, considerando que a nivel constitucional y supranacional se garantiza la primacía del principio del Interés Superior del Niño por sobre cualquier otro interés, se podría aplicar la pensión de alimentos de manera retroactiva, siempre y cuando –claro está- existan suficientes elementos de prueba que permitan generar convicción del incumplimiento de la obligación alimentaria de los obligados frente a los menores alimentistas.

4. ¿FINALMENTE DEL TOTAL DE PROCESOS QUE SE VIENEN TRAMITANDO EN SU JUZGADO, CUANTOS CORRESPONDERÍAN A ALIMENTISTAS DE SITUACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL BAJAS CON MADRES QUE TIENEN LA CONDICIÓN DE SOLTERAS?

Hay la iniciación de procesos de alimentos en sus diversas modalidades (prestación, aumento, reducción, prorrateo, extinción, etc.), se entiende –por lógica- que los accionantes vienen asumiendo la obligación alimentaria de manera unilateral, de lo contrario, no tendría razón de ser la iniciación de esos procesos, aunque se ha visto ese tipo de situaciones en la realidad, para evitar el pago de otras deudas, sin embargo, al ser advertidas son reprimibles. También debe tomarse en cuenta que la necesidad de incoar los procesos de alimentos, es a raíz de las condiciones económicas sociales en las que se encuentran los alimentistas, que obliga a exigir a los demandados a cumplir con dicho deber, por lo tanto, se entiende que independientemente de la condición social o económica de los



alimentistas, el derecho de alimentos es exigible para todos los que se encuentren obligados, porque así la ley lo permite. Finalmente, precisar que en su mayoría los procesos judiciales de Incumplimiento de Obligación Alimentaria se dan en los estratos sociales económicos más bajos, siendo mínima la participación de actores en un nivel superior al señalado.

4.2 Encuestas.

Del mismo modo tomando en cuenta lo preceptuado para realizar las entrevistas, se realizó encuestas al azar por conveniencia a 10 Abogados especializados en lo Civil, especialmente a aquellos que defienden procesos por alimentos, efectuando las siguientes preguntas:

1. ¿Defiende usted con frecuencia procesos concernientes a alimentos?

- a. si.
- b. no.

2. De los procesos de alimentos de menores de edad que usted patrocina, señale entre que edades oscilan en su mayoría.

- a. Recién nacido - 04 años
- b. 05 - 09 años
- c. 10 - 13 años
- d. 14 - 17 años



- 3. ¿Tiene Ud. Conocimiento respecto al tema de la retroactividad de la pensión alimenticia?**

 - a. si
 - b. no

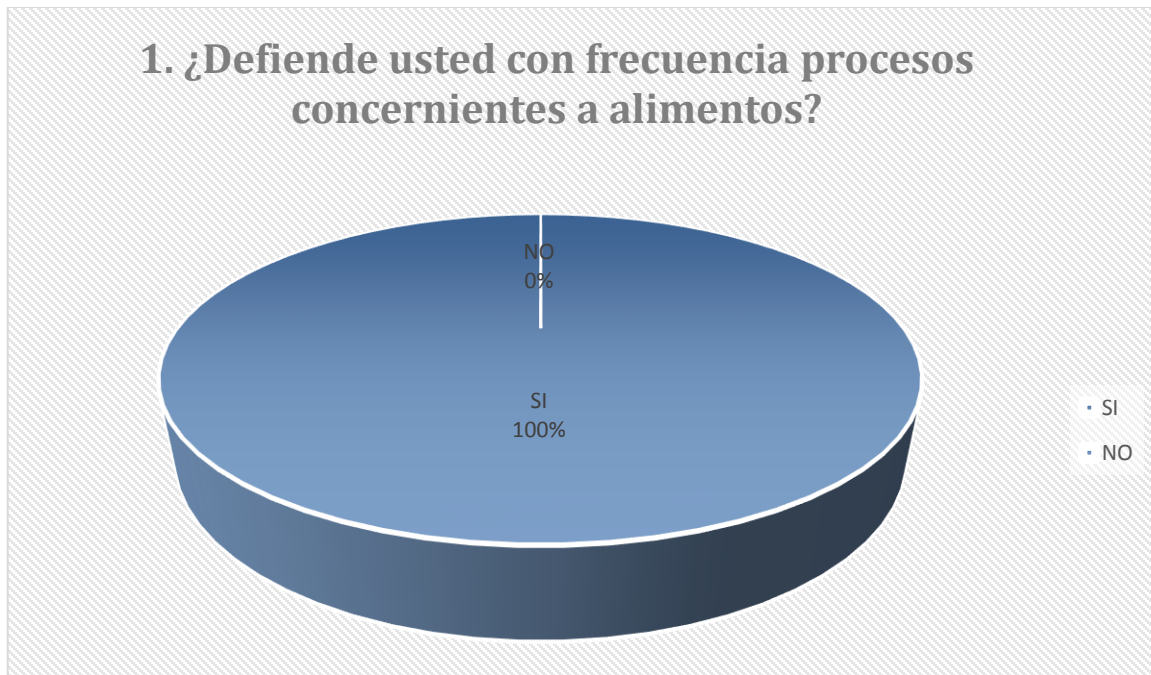
- 4. ¿Está Ud. de acuerdo con la implementación de la retroactividad de la pensión alimenticia en nuestra legislación?**

 - a. si
 - b. no

- 5. ¿De implementarse la retroactividad de la pensión alimenticia en la legislación Peruana, cree que se reducirían los casos de Omisión de dicha obligación?**

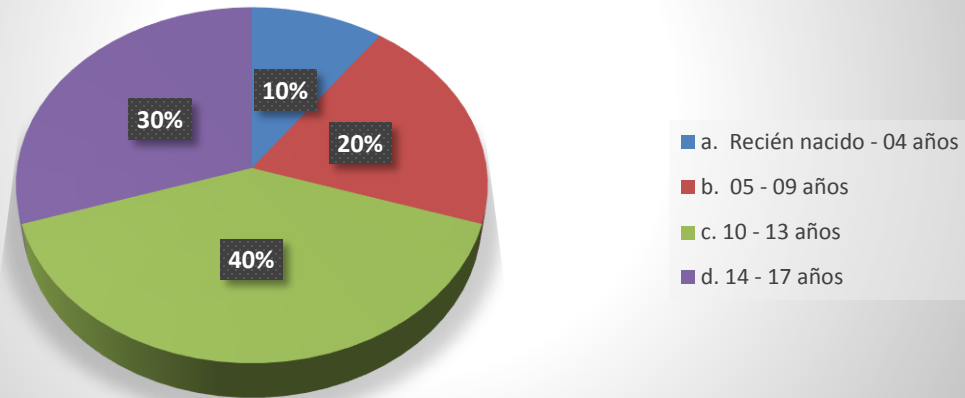
 - a. si
 - b. no

4.3 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.



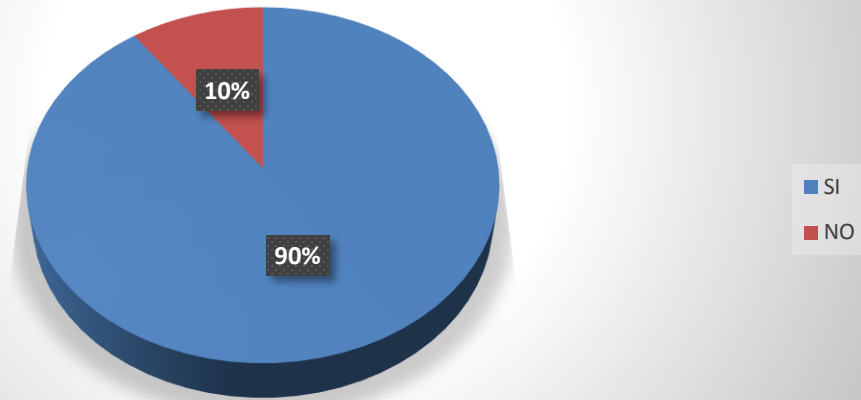
Notamos con este cuadro que todos los encuestados defienden frecuentemente procesos por alimentos, con eso garantizamos entonces que las respuestas que nos dieron a las preguntas que realizamos, tienen sustento y respaldado no solo en conocimiento teórico, si no también práctico.

2. De los procesos de alimentos de menores de edad que usted patrocina, señale entre que edades oscilan en su mayoría.



Esta pregunta fue planteada a fin de tener conocimiento si las demandas por alimentos son interpuestas cuando los niños tienen poco tiempo de haber nacido o es que se plantean cuando los menores ya tienen una edad considerable, como vemos los menores en su mayoría sobrepasan los diez años de edad, por lo que nuestra propuesta sobre la incorporación de La Retroactividad de la Pensión Para el Menor Alimentista, en nuestra legislación, tiene respaldo, ya que si las demandas por alimentos corresponderían a menores con poco tiempo de haber nacido, esta figura jurídica planteada no tendría mucha utilidad.

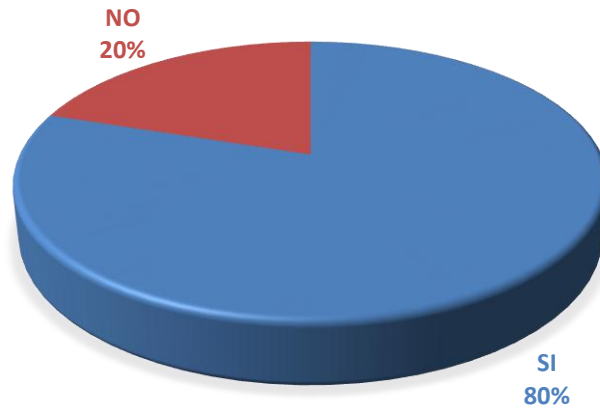
3. ¿Tiene Ud. Conocimiento respecto al tema de la retroactividad de la pensión alimenticia?



Al realizar esta pregunta de forma directa buscamos consolidar las respuestas que tengan respecto a las interrogantes posteriores, puesto que si los encuestados desconocerían del tema su opinión sería de poca ayuda para nuestra investigación.

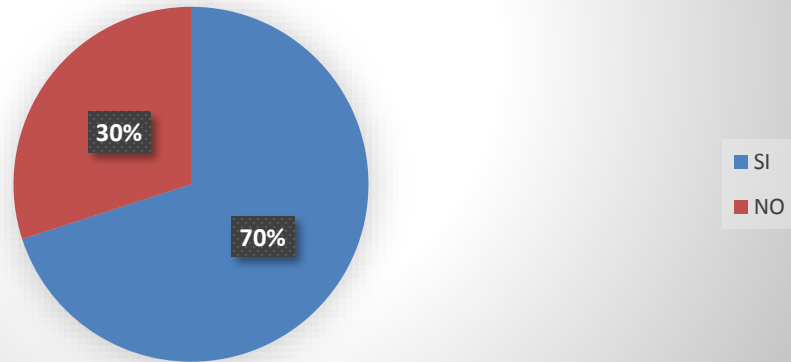
Es así que, como apreciamos en el cuadro de resultados, notamos que el 90% de los encuestados tienen conocimiento respecto a la retroactividad de la pensión alimenticia, que es el tema que nos atañe.

4. ¿ESTÁ UD. DE ACUERDO CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN NUESTRA LEGISLACIÓN?



Los resultados de este cuadro indican que la mayoría de los operadores del derecho estarían de acuerdo con la incorporación de la figura de la retroactividad de la pensión alimenticia dentro de nuestro marco normativo.

5. De implementarse la retroactividad de la pensión alimenticia en la legislación Peruana, cree Ud. que se reducirían los casos de Omisión de dicha obligación



Consideramos que esta pregunta es de mucha importancia para respaldar nuestra posición respecto a la retroactividad de la pensión alimenticia, considerando que uno de los objetivos que tiene la incorporación de esta norma, es disminuir considerablemente con la omisión del cumplimiento de prestar alimentos a los menores alimentistas.

**CONCLUSIONES.**

- I. El segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución Política del Perú, señala que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos (...), por ende consideramos que este texto constitucional, da sustento a la implementación de la *Retroactividad de la Pensión Para el Menor Alimentista*, a fin de garantizar el cumplimiento de este derecho constitucional, así como los derechos de primer orden contemplados en el artículo 2 de nuestra carta magna que se encuentran conexos con el Derecho Alimentario.

- II. *La Retroactividad de la Pensión Para el Menor Alimentista*, debe ser aplicada, en los casos en que el progenitor obligado a prestar alimentos a su menor hijo, teniendo conocimiento de este hecho, omite esta obligación. En tal caso los alimentos deberán ser pagados desde el momento en que el menor dejó de percibirlos incluyendo los gastos de embarazo de la madre, tomando en cuenta que el artículo 2 de la Constitución Política del Perú indica que, el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

- III. La Constitución Política del Perú y las normas especiales referidas al derecho de familia establecen la igualdad del hijo matrimonial con el hijo extramatrimonial, principio que es transgredido cuando se omite la obligación de prestar alimentos a los hijos nacidos fuera del matrimonio, de igual forma esto se puede revertir con la implementación de la retroactividad de la pensión para el menor alimentista.



IV. Debido a que existe la evasión de esta obligación, los alimentos dejados de percibir le resultan “gratis” a quien debió cumplir con esta obligación, de este modo se “premia” a aquellas personas que irresponsablemente dejan la carga de los hijos al otro progenitor, que en su mayoría son las madres de los menores, por lo tanto resulta importante la incorporación de la figura jurídica de *La Retroactividad de la Pensión Para el Menor Alimentista*, consecuentemente se reducirá la omisión de dicha obligación e incrementará la posibilidad de los menores alimentistas a disfrutar de este derecho, coadyuvando a su adecuado sostenimiento y a su desarrollo integral.

**RECOMENDACIONES.**

Habiéndose determinado la importancia de la retroactividad de la pensión para el menor alimentista, que aún no está reconocida por la legislación Peruana, resulta necesaria la implementación de la mencionada figura jurídica, en beneficio del cumplimiento de los derechos constitucionales reconocidos a todo menor alimentista, por lo que recomendamos se tome las acciones pertinentes para la incorporación de esta nueva figura jurídica en nuestro código civil, en vías de la protección del interés superior del niño y su adecuado desarrollo de manera digna.

Por lo que proponemos la siguiente fórmula legal:

Art. 472

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

Podrán ser exigidos de forma retroactiva, aquellos alimentos que el menor alimentista dejo de percibir, cuando el obligado a prestarlos, conociendo la existencia de su hijo, omitió con su deber.



BIBLIOGRAFÍA.

Abogacia.mx. (s.f.). Obtenido de <http://www.abogacia.mx/articulos/pension-alimenticia-retroactiva>

Albadejo García, M. (1997). *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch.

BOVER CASTAÑO, M. P. (2013). Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000100009

Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico*. Eliasta S.R.L.

Carbonell Lazo, F. R., Lanzón Pérez, J. T., & Mosquera López, S. R. (1996). *Código Civil Comentado - Concordado - Anotado*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Chunga Chávez, C. (2007). *Código Civil Comentado - Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica.

Gallegos Canales, Y., & Jara Quispe, R. S. (2009). *Manual de Derecho de Familia - Doctrina, Jurisprudencia y Práctica*. Lima: Jurista Editores.

INEI. (2013). *www.INEI.GOB.PE*. Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1199/libro.pdf



Jiménez Muñoz, F. J. (s.f.). *La Regulacion Española de la Obligación Legal de Alimentos Entre Parientes*. Departamento de Derecho Civil de la UNED.

Martines, Z. (s.f.). Obtenido de <http://martinezarrieta.com/2015/09/25/retroactividad-de-la-pension-alimenticia/>

Masias Zavaleta, D. (2001). *Tratado de Derecho Civil Peruano - Derecho de Familia - Seminario de Derecho Procesal Civil*. cusco.

Mendozapost. (s.f.). Obtenido de <http://www.mendozapost.com/nota/16702-como-queda-el-derecho-de-alimentos-con-el-nuevo-codigo-civil/>

Morán Morales, C. (2007). *Código Civil Comentado - Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de familia en el codigo civil*. Lima: Idemsa.

Tafur Gupioc, E., & Ajalcriña Cabezudo, R. E. (2008). *Derecho Alimentario*. lima: fecat.

www.oas.org. (s.f.). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Regulacion_cuidado_asistencia_familiar_obligaciones%20alimentarias_Colombia.pdf



FUENTES VIRTUALES

<http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-cuarta-amparo-familiar-titulo-10-abogado-legal.php>

http://vinculando.org/documentos/el_razonamiento_juridico_del_derecho_alimentario.html

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/mmorillo/2010/09/19/pension-de-alimentos/>

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1095/libro.pdf

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1199/libro.pdf

NORMAS LEGALES

PERÚ, Código Civil 1984

PERÚ, Constitución Política 1993

PERÚ, Código Procesal Civil 1993

PERÚ, Código de los Niños y Adolescentes.



ANEXO
MATRIZ DE CONSISTENCIA

EL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS DE ESTUDIO	METODOLOGÍA
<p>¿Cuáles son las razones para implementar la retroactividad de la pensión para el menor alimentista en el código Civil Peruano?</p>	<p>General</p>	<p>La retroactividad de la pensión para el menor alimentista garantiza el cumplimiento de este derecho de los hijos desde el momento de su concepción, a su vez que hace posible el cumplimiento efectivo de esta obligación por parte de los progenitores.</p>	<p>Dada la naturaleza cualitativa de nuestro estudio, la categoría queda establecida de la siguiente manera: Retroactividad de la pensión para el menor alimentista.</p>	<p>Diseño Metodológico</p>
	<p>Determinar cuáles son las razones por las que se debería implementar la retroactividad de la pensión para el menor alimentista en el código Civil Peruano.</p>			<ul style="list-style-type: none"> - Método deductivo. - Enfoque cualitativo.
	<p>Específicos.</p>			<p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos.</p>
	<p>1° Determinar en qué casos se debería aplicar la retroactividad de la pensión para el menor alimentista</p> <p>2° Determinar qué consecuencias genera la implementación de la retroactividad de la pensión para el menor alimentista en el Código Civil Peruano.</p>			<ul style="list-style-type: none"> e. Análisis documental. f. Fichas de recolección de datos. g. Entrevista. h. Encuestas.