

## **El razonamiento jurídico del derecho alimentario**

by **Álvaro Arrunátegui Chávez** - martes, abril 12, 2011

[https://vinculando.org/documentos/el\\_razonamiento\\_juridico\\_del\\_derecho\\_alimentario.html](https://vinculando.org/documentos/el_razonamiento_juridico_del_derecho_alimentario.html)

La familia, según Bronislaw Malinowsky, citado por mabel Burin, ensaya una definición de familia definiéndola como «el grupo social que existe como tal en la representación de sus miembros, el cual es organizado en función de la reproducción (biológica y social) por la manipulación, de un lado, de los principios formales de la alianza, la descendencia y la consanguinidad, y de otro, de las prácticas sustantivas de la división sexual de trabajo». si bien resulta importante destacar el carácter amplio de esta definición, creemos que adolece de cierta contemporaneidad cuando hace referencia a la división del trabajo según el sexo de sus integrantes, pues actualmente tanto hombres como mujeres tienden a realizar similares actividades económicas, como podemos apreciar en las hoy denominadas familias monoparentales.

Ahora todas las instituciones del Derecho familiar, como la de los alimentos, se encuentran marcadas por el principio de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 2º, inc. 2 de la constitución, asimismo, el artículo 6º de la misma, establece la igualdad de derechos y deberes que les corresponden a todos los hijos éste principio también está recogido en toda la normatividad internacional, pues bien, uno de los aspectos más importantes que contiene el Derecho de Familia y que resulta de suma importancia para entender el régimen de los alimentos, es el del parentesco si entendemos a la familia como un régimen de relaciones jurídicas, interdependientes y recíprocas, emergentes de la unión intersexual y la procreación, la existencia de estas relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad, la afinidad o la adopción determinan el parentesco, así, el parentesco es el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción .

Teniendo en cuenta lo precedentemente acotado, en el Perú ha sido cambiante y determinante la concepción de la familia, teniéndose en cuenta sus obligaciones, sus derechos y deberes; ante ello el cumplimiento del derecho alimentario (dentro y fuera del matrimonio) debe tratarse teniendo en cuenta su fin esencial, entonces:

### **1.- El derecho alimentario propiamente dicho:**

La palabra ALIMENTO etimológicamente proviene del latín "alimentum" que deriva a su vez de "alo" que es igual a nutrir.

Ahora en nuestra Constitución Política del Estado Peruano que establece "que no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios"

En el Código Civil en el artículo 472º modificado por el artículo 101º del Código de los Niños y Adolescente se entiende por "Alimentos: lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño y Adolescente .También se considera alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto"

Entonces, alimentos es todo lo necesario para atender la subsistencia es decir aquello que es indispensable para lograr el desarrollo integral del niño y/ o adolescente, es decir de vuestros hijos. Empero, hay que tener en cuenta que, los alimentos no solo cubren la alimentación o comida del menor, dependiente, cónyuge u otro, sino que van mucho más allá; en este punto hablemos de los menores, que es lo más primordial; éste debe crecer en todos los aspectos, tanto fisiológico, psicológico y moral, es por ello que en el Código Civil se establece la educación por ejemplo, ya que ella ayudará para que el hijo se desarrolle como persona.

Aunque no sirve para la estadística diversas sentencias que pusieron sobre el tapete un problema común entre los jóvenes: nacimientos no reconocidos por el padre, ubicar a padres que rechazan el embarazo y que fuerzan a la madre a reconocerlos en solitario, la demanda pide al juez aplicar la presunción de paternidad que reza: «todo aquel que mantuvo relaciones con la madre en tiempos de la concepción es reputado como padre». ésta situación, con toda su dureza y que toca a los alimentos, tiene contacto tangencial con otros temas, referidos más bien a la información que tienen los jóvenes sobre su sexualidad y fertilidad.

Nuestra Constitución Política del Estado señala en su Artículo 6º que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, asimismo que todos los hijos tienen iguales deberes y derechos.

Con este artículo de la Constitución Política del Estado podemos apreciar que la obligación alimentaria de los padres, es de primer orden, para con sus hijos, por lo cual no se puede poner en peligro la subsistencia de un menor ante una duda, ya que los alimentos es un derecho indisponible para el menor.

Ahora para el padre que considere no serlo, en caso tenga indicios o sospechas de que está brindando o prestando alimentos a quien no es su hijo, puede solicitar la aplicación de una prueba genética, y en caso esta resulte negativa quedará exento de prestar alimentos.

## **2.- Los alimentos como un derecho fundamental.-**

"El derecho de toda persona a tener acceso a, alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre"

Las Naciones Unidas (ONU) ha establecido el acceso a una alimentación adecuada como un derecho individual y de responsabilidad colectiva .

La Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 proclamó: "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" e esfuerzo y de gastos" .

De lo acotado, se entiende consecuentemente que el derecho al alimento es un derecho fundamental de la persona por que simplemente sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable y activa y con proyección futura positiva. Asimismo no pueden atender y cuidar a su prole y por tanto la futura generación no puede aprender a leer y escribir y desarrollarse normalmente.

Actualmente el derecho a los alimentos atraviesa la totalidad de los derechos humanos, su satisfacción es esencial para combatir la pobreza de ahí la preocupación de todos los pueblos del mundo de luchar contra el hambre y por ende la preocupación constante de nuestro país para que desaparezca el hambre de los niños y por ello el Congreso de la República emite leyes para que los niños y adolescentes tengan con un trámite mas ágil los alimentos que sus progenitores les niegan debido a su irresponsabilidad.

### **Caracteres del derecho alimentario:**

El derecho alimentario tiene caracteres especiales, en este punto es menester indicar lo que Rosa Yanina Solano Jaime describe respecto a los caracteres y que el suscrito también refuerza y comparte; para tal razón entre ellos tenemos que:

- **Es intransmisible**, que a su vez se deriva de su carácter personalísimo tanto desde el punto de vista del obligado como del titular del derecho alimentario, pues siendo personalísimo, destinado a garantizar la vida

del titular de este derecho no puede ser objeto de cesión o transferencia ni por acto intervivos ni por causa de muerte, la prestación alimentaria termina con la muerte del titular o del obligado.

- **Es irrenunciable**, pues la renuncia de este derecho equivaldría a la renuncia a la vida que este derecho tutela, aunque cabe mencionar que la jurisprudencia ha admitido y admite la renuncia a la prestación alimentaria especialmente en los casos de separación convencional y divorcio ulterior, en los que propiamente no se configura el estado de necesidad que es uno de los presupuestos de hecho necesarios para que pueda hablarse de la existencia de este derecho.
- **Es intransigible**, no cabe transacción en materia de alimentos, pues la transacción implica renuncia de derechos, que no es posible efectuar dado que se trata de un derecho irrenunciable, más procesalmente se admite la conciliación en la cual hay una fijación cuantitativa, una aproximación de las partes en cuanto al monto de la obligación de acuerdo al estado de necesidad y las reales posibilidades económicas del obligado.
- **Es incompensable**, es decir no se puede extinguir esta obligación por la existencia de otras recíprocas a cargo del alimentista, pero si está permitida la variación de la forma de pago dado que se admite en casos especiales que dicha obligación pueda ser cumplida en especie.
- **Es revisable**, no hay sentencia definitiva ni autoridad de cosa juzgada, pues el monto de la pensión aumenta o reduce según el aumento o disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que deber restar los alimentos, para evitar sucesivas reclamaciones, tratándose de obligados que perciben sus ingresos por trabajo dependiente se ha establecido la posibilidad que la pensión se fije en un porcentaje del monto de la remuneración de modo que el aumento de la pensión sea automático con el aumento que experimenten las remuneraciones del obligado.
- **Es imprescriptible**, ya que en tanto subsista el estado de necesidad estará expedita la posibilidad de que pueda ejercitarse la acción respectiva devengando la obligación a partir de la notificación con la demanda al obligado no así por el periodo del tiempo precedente por considerarse que si no reclamó es porque constituye un reconocimiento implícito que no existió estado de necesidad.

## Del proceso de alimentos

Los procesos de alimentos, teniéndose en cuenta sus diversas figuras procesales o modalidades como es la de fijación, aumento, reducción, exoneración, extinción, prorratio, etc., son aquellos de los procesos más comunes y numerosos en los distintos distritos judiciales de la República, siendo entre ellos los más frecuentes los casos en los cuales quienes reclama alimentos es el hijo extramatrimonial.

La causa del gran incumplimiento de la obligación alimentaria son de diversa índole, tales como:

1. El deterioro de la relación paterno filial cuando no hay convivencia entre los progenitores,
2. La falta de entereza y sentido de responsabilidad de los padres,
3. La estrechez económica del obligado,
4. La insuficiencia de la madre para hacerse cargo por si sola de la alimentación del hijo, entre otros.

Dichos factores hacen que el no cumplimiento de la obligación alimentaria sea más que un problema jurídico, por lo tanto sea ya un problema de carácter socioeconómico.

Visto de ese modo, el derecho a la subsistencia del ser humano. Mediante esta institución se fija la relación obligacional alimentaria, determinando al acreedor y deudor alimentario y las condiciones en las que opera el derecho.

En el Derecho de Familia, el derecho de alimentos es uno de los más importantes y trascendentes, y a no dudarlo uno de los más pretendidos, bastando para ello verificar el volumen de procesos sobre alimentos que se tramitan a través de las instancias judiciales.

El reconocido jurista Héctor Cornejo Chávez....., citando a Louis Josserand, señala que los alimentos constituyen «el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona», éste derecho, señala, comprende todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, según su rango y condición social .

El Código de los Niños y del Adolescente (cnya) incluye en su artículo 101° el rubro recreación como sustancial a la persona humana durante su etapa pre adulta.

Por otro lado, la principal fuente de la obligación alimentaria la encontramos en la ley y descansa en el vínculo parental y, por excepción, la ley obliga a darse alimentos entre personas extrañas entre sí, personas sin parentesco alguno, como los concubinos y los hijos alimentistas, existen también supuestos en el que los alimentos se dan en forma voluntaria, como cuando se establece la obligación alimentaria por legado.

La doctrina unánimemente ha considerado establecer 3 presupuestos fundamentales para ejercer el derecho de alimentos:

1. el estado de necesidad de quien los pide;
2. posibilidad económica del que debe prestarlos y;
3. la existencia de una norma legal que establezca la obligación alimentaria.

El primer requisito descansa en el hecho de que quien solicita alimentos no debe encontrarse en posibilidades de atender sus necesidades con sus propios recursos, pues carece de ellos, en el caso de los menores de edad esta necesidad se presume por razones de orden natural, en el caso de los mayores de edad, el estado de necesidad debe ser probado, así como la imposibilidad de poder cubrir sus necesidades, ya sea por razones de trabajo o de salud al respecto, es importante mencionar la gran controversia que se suscita, cada vez con menos frecuencia, con relación al derecho de alimentos del cónyuge en múltiples oportunidades las sentencias judiciales han desarrollado diferentes interpretaciones con relación a este tema se ha expuesto una clara controversia entre dos normas del Derecho de Familia, la primera de ellas, el artículo 288° del Código Civil, establece que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia, y la segunda, el artículo 473° del mismo cuerpo legal, señala que el mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando se encuentre imposibilitado física y mentalmente, por lo que en coherencia con el artículo 481°, el mayor de edad debe acreditar el estado de necesidad. así, en muchas oportunidades, diferentes resoluciones judiciales han otorgado una pensión de alimentos al cónyuge sin que éste acredite estado de necesidad, haciendo extensiva la presunción que beneficia al menor de edad; en la casación N° 2833-99, Arequipa, publicada el 30 de noviembre del 2000, la Corte Suprema señaló que el artículo 473° del Código Civil no resulta aplicable para el caso del cónyuge, sino para aquel que llega a obtener la mayoría de edad, precisando que el cónyuge tiene derecho alimentario como regla general, esta falta de uniformidad en la determinación del derecho a alimentos del cónyuge, ha originado disímiles sentencias judiciales, en donde por un lado se le otorga una pensión al cónyuge sin que éste acredite estado de necesidad, y por otro se le niega dicha pensión por no acreditarlo.

El segundo de los presupuestos para determinar la obligación alimentaria es el constatar las posibilidades económicas del que debe prestarlos al respecto, es importante destacar que el artículo 481° del Código Civil permite al juez convencerse a través de indicios sobre los ingresos del deudor, a fin de determinar el monto de la pensión alimentaria, así no es necesaria una investigación rigurosa de dichos ingresos ésta norma resulta muy adecuada para realidades como la peruana, en la que existe demasiada informalidad con relación al empleo y a las fuentes de ingresos.

El último de los requisitos es la necesaria existencia de una norma que señale la obligación alimentaria, pues debe quedar claramente establecido quiénes son los acreedores y quiénes los deudores alimentarios, tal como lo señala el artículo 474° del código civil

Siendo éstos los conceptos sobre los que básicamente descansa el derecho de alimentos, conviene repasar el régimen que nuestra legislación otorga a cada uno de los acreedores alimentarios, así, con respecto a los menores de edad, son los padres los primeros obligados a prestar alimentos.

El artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes ya establece que por ausencia de los padres, son obligados a prestar alimentos en este orden: los hermanos mayores de edad, los abuelos y abuelas, los parientes colaterales hasta el tercer grado u otras personas responsables del menor o adolescente. Esta obligación alimentaria puede ser prorrateada a criterio del juez.

Cuando se trata de menor cuya filiación no está determinada, el único obligado a prestar alimentos es la persona que mantuvo relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción. actualmente, este supuesto puede ser quebrado a través de una prueba de ADN.

Con relación al derecho de alimentos a favor de los cónyuges, nuestra legislación es clara en establecer que éstos se deben recíproca asistencia (artículo 288° y 471° del Código Civil), ésta obligación se extingue, en líneas generales, cuando uno de los cónyuges abandona el hogar sin justa causa y en caso de divorcio vincular, por último, los mayores de edad solo tienen derecho a alimentos cuando se pruebe su estado de necesidad o en caso sigan estudios con éxito hasta los 28 años. Asimismo, se ha establecido el derecho de ser asistidos los padres por los hijos, los abuelos por los nietos y entre hermanos, siempre que quede acreditado el estado de necesidad por ser mayores de edad.

Para finalizar, debemos señalar que el legislador ha flexibilizado los mecanismos para poder acceder a la tutela judicial en este tipo de pretensiones, exonerando al alimentista de formalidades en la presentación de la demanda, en la autorización de abogado colegiado, así como la exoneración del pago de aranceles judiciales.

## **En conclusion:**

- El derecho de alimentos posee determinadas características reconocidas ampliamente por la doctrina y por la legislación el artículo 487° del Código Civil establece que el derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable, a ello debemos agregar que el derecho de pedir alimentos es personalísimo, imprescriptible, inembargable y recíproco.
- Las relaciones alimentarias que nacen del parentesco vincular en forma más amplia que las relaciones conyugales y las paterno filiales, pues no sólo corresponde a marido y mujer o a padres e hijos, sino también a los demás ascendentes, descendientes y hermanos. No existe obligación alimentaria entre parientes por afinidad ni a favor de los concubinos, salvo el caso de la ruptura unilateral e injustificada.
- Según el artículo 474 del Código Civil, se deben alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos. En cuanto a los obligados a prestarlos es distinto el orden según el beneficiario sea mayor o menor de edad, si es mayor de edad según el artículo 475° están obligados los cónyuges, los descendientes, los ascendientes y los hermanos. En cambio, el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes determina que deben ser llamados en primer lugar los padres, y a falta de estos los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado e incluso otros responsables del niño y del adolescente.
- Cuando el matrimonio funciona normalmente, el deber de asistencia y su obligación alimentaria consiguiente se cumplen habitualmente es especie o en dinero sin que medie intervención extraña, pero cuando se produce el incumplimiento de uno de los cónyuges, la ruptura de la comunidad de vida, la separación de cuerpos o el divorcio, debe procederse a la fijación judicial, casos en los cuales deberá tenerse en cuenta que el cónyuge que abandona la casa conyugal sin motivo justificado y rehúsa volver a ella queda privado de este derecho.
- Los hijos y demás descendientes tiene frente a sus padres y ascendientes derecho alimentario que siendo de carácter recíproco lo tendrán a su vez los ascendientes respecto de sus descendientes cuando varíen las

circunstancias respecto al estado de necesidad y posibilidad económica, es decir, cuando el ascendiente ha devenido en un estado de incapacidad que no le permite subvenir a sus necesidades por sus propios medios y por el contrario los descendientes han llegado a adquirir capacidad económica a obtener ingresos que les permite atender las necesidades de sus allegados.

- El derecho alimentario de los hermanos tiene su origen en el parentesco consanguíneo que los vincula, siempre que el que pida se encuentre en estado de necesidad, en este caso al igual que en el de los padres y descendientes, el estado de necesidad no se presume, tiene que ser acreditado.

## **Notas:**

El autor es Juez Supernumerario del Juzgado de Paz Letrado de Yarusyacán